

RAFAEL THEODORO KUYAVSKI RANGNI

**A PROPRIEDADE E A NATUREZA:
Uma análise do Direito de Propriedade a partir
da Proteção dos Bens Ambientais**

**CURITIBA
2007**

RAFAEL THEODORO KUYAVSKI RANGNI

**A PROPRIEDADE E A NATUREZA:
Uma análise do Direito de Propriedade a partir
da Proteção dos Bens Ambientais**

**Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

**CURITIBA
2007**

*A Deus,
eterna fonte de conforto, luz e ajuda.*

*Aos meus avós, Lourival (in memoriam) e Edith,
pelo carinho, amor e atenção, pelos
conselhos sempre corretos, pela amizade
inabalável, pelos ensinamentos de vida,
e pelas infindáveis horas de felicidade.*

*Ao meu Pai, José Manuel,
Por mostrar-me o quanto
é bom fazer o bem.*

*A minha Mãe, Lenice,
Pela paciência, compreensão e afeto,
pelas tantas horas de sua vida dedicadas
a me fazer alguém especial, por estar
sempre disposta a me escutar e, acima
de tudo, por acreditar em mim.*

*A Marcela,
Pelo tempo sempre maravilhoso que
passamos juntos, por sempre me compreender
e apoiar, me dando conforto e atenção,
e por tornar minha vida a cada dia mais feliz.*

*A Isabelle,
Minha companheira de lorotas, risos
e lágrimas, a irmã mais legal que existe.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1. AS ORIGENS DA PROPRIEDADE MODERNA E A TRANSFORMAÇÃO DA NATUREZA EM BEM.....	6
1.1. Uma Mudança de Mentalidade: A Propriedade Coletiva Medieval e sua Mutação.....	6
1.2. A Transformação da Natureza em Bem.....	12
1.3. A Propriedade: do Pensamento Liberal às exigências de uma Função Social.....	18
2. A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL E A PROTEÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS.....	23
2.1. O Trato Constitucional da Propriedade e a Função Social da Propriedade Rural.....	23
2.2. A Proteção do Meio Ambiente e a Função Ambiental da Propriedade Rural.....	30
2.3 Bens Ambientais: Visão Geral e Delimitação do Tema.....	36
3. OS ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS E O DIREITO DE PROPRIEDADE.....	42
3.1 Espaços Territoriais Especialmente Protegidos: Noção.....	42
3.2 Proteção Legal dos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos e Repercussões no Direito de Propriedade.....	45
3.2.1 Áreas de Preservação Permanente.....	45
3.2.2 Reserva Legal.....	48
3.2.3 Unidades de Conservação.....	50
a) Estação Ecológica.....	51
b) Reserva Biológica.....	52
c) Parques Nacionais.....	52
d) Monumento Natural.....	53
e) Refúgio da Vida Silvestre.....	53
f) Área de Proteção Ambiental (APA).....	54
g) Área de Relevante Interesse Ecológico.....	54
h) Floresta Nacional.....	55
i) Reserva Extrativista.....	55
j) Reserva de Fauna.....	56
k) Reserva de Desenvolvimento Sustentável.....	56
l) Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).....	57
3.2.4 Área de Proteção Especial.....	58
4. CONTORNOS JURÍDICOS DA PROPRIEDADE SOBRE BENS AMBIENTAIS...59	59
4.1 Um Apanhado de Idéias.....	59
4.2. O Enunciado de um Problema.....	64
CONCLUSÃO.....	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	74

INTRODUÇÃO

Proteger o Meio Ambiente sempre foi um problema para a humanidade – um problema, aliás, que ainda aguarda solução. O que ocorre, em verdade, é que a humanidade, por interesses econômico-individualistas, constantemente põe em xeque a proteção ambiental, fazendo do planeta uma massa enferma vagando no espaço.

Quem dera percebêssemos que somos nós mesmos a sofrer os influxos mais negativos desse estado de crise ecológica. Mas não é assim. Apesar do clamado pela Proteção Ambiental estar presente nos diversos meios de informação, e até no próprio cotidiano das pessoas – embora talvez ainda não de forma suficiente e incisiva –, o homem ainda não se deu conta da real importância da proteção ambiental para assegurar, para amanhã, uma vida digna, e para o futuro, a própria possibilidade de existência das espécies – inclusive a humana.

O Direito de nossa época, contrariamente, atento à necessidade de um meio ambiente equilibrado para se garantir uma vida digna às pessoas, mesmo reduzindo a observação do fenômeno ao seu aspecto antropomórfico e adotando medidas muitas vezes paliativas para esse fim, assumiu uma posição de tutor da Natureza, e de arauto da Proteção Ambiental.

Nesse contexto, e tratando agora especificamente do direito pátrio, consagrou a proteção do meio ambiente como um dever, seja do poder público, seja de toda a coletividade, na busca por um *meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida*.

Essa proteção à natureza, contudo, não pensada na época de formação dos Pilares do Direito Privado, encontrou nesse ramo inicial resistência, já que doutrina e jurisprudência negavam-se a tirar a máscara do interesse econômico que lhes impedia a visão. Mas, face às conseqüências hodiernas da indiferença ecológica do homem, foram necessários novos marcos teóricos para se pensar esses antigos institutos.

Assim, consagrou-se na Lei Maior o interesse difuso ao meio ambiente, que não permite dúvidas a respeito da prevalência deste interesse sobre interesses individuais econômicos. Nesses termos, a proteção da natureza influi ou repercute

nos institutos do Direito Privado e, dentre estes, em um dos seus pilares de sustentação, a propriedade.

Propomos-nos, então, neste trabalho, a analisar a repercussão que a proteção ao meio ambiente, como condição para a vida, tem no direito de propriedade, apontando também falhas ou a insuficiência do modelo escolhido para tanto.

1. AS ORIGENS DA PROPRIEDADE MODERNA E A TRANSFORMAÇÃO DA NATUREZA EM BEM

1.1. Uma Mudança de Mentalidade: A Propriedade Coletiva Medieval e sua Mutação

A propriedade nem sempre esteve caracterizada nos moldes do individualismo possessivo, embora tenha sucumbido, em sua evolução, às forças econômicas que a transformaram em exclusiva e individual. A análise do caminho trilhado pela humanidade que levou à transformação da propriedade comum – ou coletiva – em individual e exclusiva é o objeto de estudo nesta seção. Uma ressalva inicial, contudo, é necessária: abordar-se-á a evolução histórica da propriedade tomando como referência a propriedade de imóvel rural¹, já que é esta sua face que interessa para o presente trabalho.

Antes de começar, porém, cabe a recomendação de Paolo GROSSI de que não se deve sob o “sinal propriedade” marcar todos os tipos de relações entre homens e coisas no decorrer da história; isso quer dizer: não se deve olhar o passado apenas com os olhos do presente, caracterizando institutos diversos a partir do referencial moderno do pertencimento. Segundo o autor, há momentos na história da propriedade em que “a noção do ‘meu’ jurídico chega a tornar-se de tal modo vã a ponto de colocar em dúvida a legitimidade de um único recipiente ‘propriedade’ tão grande e laceado.”²

De todo modo, adotar-se-á a solução dada a este problema pelo seu próprio enunciador, que justifica o uso do signo “propriedade” como convenção verbal, desde que se tenha consciência de que dentro de suas fronteiras o terreno é deveras irregular³.

¹ Como tratar das diversas manifestações da propriedade mostrar-se-ia inviável e por demais extenso, tratar-se-á, quando falar-se em propriedade, essencialmente da propriedade rural, já que esta, mais que a urbana, é a que abriga maior número de recursos naturais, mostrando-se a mais adequada às intenções deste escrito.

² GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 9

³ Nas palavras do professor italiano: “Continue-se a falar de ‘as propriedades’ como convenção verbal (...), mas tenha-se ao menos consciência de que dentro daquelas fronteiras [da propriedade] não corre um território uniforme, mas variadíssimo e heterogêneo, e não se cometa a ingenuidade

A propriedade, enfim, é sempre fruto da mentalidade⁴ dominante em cada época. Seu estudo a partir dela deve ser feito. Análises formais ou de dados cadastrais ajudam a entender o instituto, mas são apenas as “pontas do Iceberg”; para compreendê-lo claramente, na sua real dimensão e características, é preciso captar o que se pensava em dada situação histórica.

Na Idade Média, o sujeito não era pensado individualmente, já que havia fortes laços de dependência que ligavam os homens entre si e à terra ou à natureza; olhava-se para o sujeito, portanto, sempre dentro de um grupo – família, vila, entre outros – que o condicionava e ao mesmo tempo protegia. Essa representação medieval do indivíduo⁵, unida à corrente ideologia cristã de que Deus seria o único e verdadeiro proprietário, são aptas a esboçar a forma medieval de propriedade.

Nesse contexto, pode-se caracterizar a propriedade medieval, distinguindo-a da moderna – e conseqüentemente cravando o marco inicial da trilha a ser seguida –, pelo fato de ser aquela marcada por uma partilha de poderes entre vários titulares sobre um conjunto indiviso de bens⁶. É a assim chamada **propriedade coletiva**, que pelo próprio nome denota a falta de individualismo nas relações homem-coisa e, ao mesmo tempo, a falta de disposição sobre essa coisa, que era de todos, mas de ninguém em especial.

Essa propriedade é obra de um ordenamento jurídico ligado aos fatos, à efetividade, à correspondência com o real muito mais que à correspondência a modelos legais pré-definidos. Nesse ponto o modelo medieval distancia-se do romano: neste, a validade ou juridicidade de um dado era – segundo GROSSI – medida pela “correspondência a um arquétipo”, ao passo que naquele tratava-se de juridicizar o dado que encontrasse na realidade sua representação efetiva. Liberta-se a propriedade dos grilhões formalistas, portanto⁷.

imperdoável de crer que tudo se esgote no universo do pertencimento segundo o grande rio aparente da oficialidade dominante”. GROSSI, P. Obra Citada, p. 9-10.

⁴ Como mentalidade GROSSI entende os valores circulantes em uma época e local que são capazes de dar liga ou conectar fatos e episódios espalhados, para considerá-los então uma só realidade. Nesse sentido que se diz que propriedade é mentalidade. GROSSI, P. Obra Citada, p. 30-31.

⁵ OST, François. *A natureza à margem da Lei: A Ecologia à Prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 55.

⁶ OST, F. Obra Citada, p. 55.

⁷ Para GROSSI: “Enquanto as titularidades abstratas sofrem aviltamentos e marginalizações, todo exercício sobre a coisa – desde que dotado de um mínimo de autonomia, isto é, desde que seja uma situação dotada de uma corpórea efetividade – encontra aqui sua revalidação”. GROSSI, P. Obra Citada, p. 43.

É com base nesse raciocínio que GROSSI chama a civilização medieval de “civilização possessória”, onde o adjetivo quer significar a correspondência a fatos não oficiais ou formais, mas sim dotados de efetividade. Isso quer dizer que o que realmente importava nesta cultura era o exercício de poderes sobre a coisa – o “princípio da efetividade” –, que o ordenamento investia de juridicidade, tornando tênue, senão inexistente, a antiga linha divisória entre exercício e titularidade.

Em função do princípio da efetividade, portanto, o que vale são os diversos usos *efetivamente* realizados, admitidos pela consciência dos indivíduos e que, aliás, realizavam suas aspirações em relação à vida econômica – uma economia de subsistência, ou seja, a “utilização com vista à sobrevivência”⁸. Logo, é propriedade o que é realmente utilizado pelo indivíduo, não importa de que forma; e o é apenas enquanto por ele utilizado. Daí admitir-se diversas formas de propriedade, configurando um ordenamento medieval plural.

Essa pluralidade⁹ é responsável pelo fato de a propriedade coletiva medieval apresentar diversas variações consoante mutações de tempo, espaço, e causas geradoras. Mesmo assim ficava assegurada uma plataforma comum às espécies, que seria:

(...) a de ser garantia de sobrevivência para os membros de uma comunidade plurifamiliar, de ter um valor e uma função essencialmente alimentares, em que o conteúdo fundamental é um gozo condicionado do bem, com um indiscutível primado do objetivo sobre o subjetivo: primado da ordem fenomênica, que deve ser respeitado a todo custo, sobre o indivíduo; da ordem comunitária em relação ao indivíduo. Aqui não somente a dimensão potestativa é rarefeita ao máximo, tanto é que não se encarna jamais em um ‘*jus disponendi*’, mas até mesmo a própria dimensão apropriativa se destempera até tornar-se vã. A apropriação aqui, no sentido tradicional do termo, cai somente indiretamente sobre o produto do fundo que serve para a sobrevivência quotidiana de um núcleo unifamiliar, mas nunca investe o fundo.¹⁰

⁸ OST, F. Obra Citada, p. 55.

⁹ Sobre a pluralidade é interessante destacar que, além das variações dentro do gênero “propriedade coletiva”, havia também outras formas de apropriação de bens, na lição de CORTIANO JR: “(...) a propriedade medieval não era estabelecida apenas com base no parcelamento feudal da propriedade. (...) além do feudo, [havia] outros tipos proprietários: a propriedade senhorial; propriedade comunal; propriedades eclesiásticas, municipais e de universidades; propriedade alodial ou livre e outras. Pode-se falar, então, em ‘propriedades’”. CORTIANO JR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 24-25.

¹⁰ GROSSI, P. Obra Citada, p. 8.

Essa propriedade fundada na utilização dos bens fulcra-se na existência de um poder sobre a coisa¹¹; logo “é a coisa que diz quem é seu titular”.

Como explicitou-se acima, a percepção da mentalidade dominante é imprescindível à configuração do contexto da propriedade; assim, indubitável tratar-se de mentalidade também esse esquema medieval de propriedade; e quem traduz essa mentalidade para torná-la jurídica são os juizes e notários de então.

Mas, com o passar dos anos, contudo, a sociedade foi “evoluindo”, graças a uma mais rica circulação de homens e idéias. Tal “evolução” trouxe consigo “um reflorescimento de modelos culturais e, juntamente, de instrumentos interpretativos e inventivos romanos.”¹² Nesse ritmo, o mundo jurídico medieval foi sendo repensado em termos de *dominium*¹³, originando, filho da jurisprudência do renascimento jurídico, a figura do *dominium utile*, considerado por GROSSI um “*monstrinho formal*”.

Na verdade, GROSSI vê no *dominium utile* o sinal da contradição, onde uma realidade *inculta e estorvante*, fulcrada na efetividade, é disfarçada com os “panos solenes e inadequados do domínio”¹⁴, tão ligado à validade. Isso repercute na sociedade com uma série de soluções que se tornam dúplices, que não são senão o reflexo da contaminação entre o plano da efetividade e da validade, quer dizer, aprecia-se, ao mesmo tempo, a mentalidade da época e também os modelos culturais ressuscitados como seu momento de validade. Por isso, é o domínio útil “o conjunto das certezas alto medievais repensado ‘romanisticamente’ em termos de ‘dominium’”. Onde o ‘dominium’ é forçado e traído para constrangê-lo a receber aquilo que mais preme ao ordenamento salvar, isto é, a obtenção das situações efetivas de gozo e exercício a partir das esferas mais sensíveis do real.”¹⁵ Mais adiante GROSSI reafirma e esclarece o seguinte:

Um *dominium* mesclado de terestridade, um gozo que, por suas forças internas (isto é, por autonomia e efetividade) torna-se *dominium* e que, enquanto tal, não é ocasional, mesmo que feliz, experiência realizada na

¹¹ A propriedade fundamenta-se na existência de um poder, grande ou pequeno, sobre as coisas apropriáveis.

¹² GROSSI, P. Obra Citada, p. 48.

¹³ Para GROSSI: “O mundo jurídico evocado pelo são empirismo dos laboratórios altomedievais, longe de retornar a sepultar-se no subsolo estrutural do qual havia se originado, é então repensado pelos ‘homine novi’ da nova cultura jurídica – cidadãos, mestres, teóricos – em termos de ‘dominium’”. GROSSI, P. Obra Citada, p. 48.

¹⁴ GROSSI, P. Obra Citada, p. 49.

¹⁵ GROSSI, P. Obra Citada, p. 50-51.

mesa do alquimista jurídico, mas é bandeira, projeto e programa de uma *scientia juris* perfeitamente inserida em seu tempo, perfeitamente compenetrada na tarefa de traduzir em termos e esquemas jurídicos os valores da mentalidade circulante.¹⁶

Nesses termos evidencia-se que o que se busca, com a criação do *dominium utile*, é proteger a mentalidade possessória do medievo, investindo-a com uma proteção cultural já consagrada e de “qualidade comprovada” no direito romano. E eis aqui também o valor da análise dessa figura no presente trabalho: a importância dada à mentalidade dominante em cada época, na análise da história da propriedade, faz ressaltar, no pensamento de GROSSI, que, para que haja um novo marco nessa história, ou melhor, para que haja uma nova história da propriedade, é necessário que uma nova mentalidade jurídica se consolide.

Para que isso acontecesse foram necessários cinco séculos, num processo de renovação que vai do século XIV ao XIX.

No século XIV inicia-se, por assim dizer, o processo de renovação de mentalidade com certa decepção quanto à natureza, ou à terra, por não ter sido ela capaz de garantir a sobrevivência do indivíduo como se pensava¹⁷. Isso torna instável aquela ordem, já que se fundava sobre as coisas – a sua visão da propriedade parte da coisa. Nesse contexto, o sujeito é impelido a buscar novas bases para suas construções, e as acaba encontrando dentro de si mesmo, contrapondo-se a ordem anterior. No entender de GROSSI, “as velhas propriedades estavam no real, escritas nele e nele lidas e transcritas com humildade; o novo encontrará no real somente uma manifestação externa, um campo de ação eficaz pelo que potencialmente já existe no interior do sujeito e que pede somente para exprimir-se e concretizar-se.”¹⁸ Logo, a coisa, por assim dizer, ou o real, deixam de ser a base da propriedade, constituindo apenas sua manifestação externa.

Note-se, porém, que antes de se criar novas figuras jurídicas ou novas visões jurídicas de figuras já existentes, foi necessário fazer assente o novo tipo de pensamento na sociedade, na mentalidade da época. E por isso foram responsáveis

¹⁶ GROSSI, P. Obra Citada, p. 53.

¹⁷ Nas palavras de GROSSI: “Na desilusão, que já serpenteia, em direção às coisas – aquelas coisas que traíram o homem, não lhe garantindo mais a sobrevivência (e aí a história agrária – é imprescindível reconhecê-lo – oferece-nos dados iluminantes) – rompe-se a estabilidade de uma ordem que sobre as coisas havia fundado o próprio edifício”. GROSSI, P. Obra Citada, p. 63.

¹⁸ GROSSI, P. Obra Citada, p. 64.

pensadores diversos, que minaram a forma antiga de ver a propriedade e lançaram novas certezas sobre a questão do pertencimento¹⁹.

O motivo de tal investida foi, para CORTIANO JR, a ascensão de uma nova ordem, com suas necessidades econômicas diversas que não poderiam ser atendidas pela forma medieval de ver a propriedade^{20, 21}. Busca-se, agora, uma estruturação formal do direito de propriedade, para que se reconheça a propriedade.

Elucidador, nesse sentido, é a lição de MARÉS, para quem:

o desenvolvimento da concepção de propriedade atual foi sendo construída com o mercantilismo, com trezentos anos de elaboração teórica controvertida e incerto desenho (séculos XVI, XVII e XVIII), baseados na prática e na necessidade das classes sociais nascentes; e duzentos anos de sua realização prática (séculos XIX e XX), com lutas e enfrentamentos e, principalmente, mudanças internas, concessões, falácias, promessas poéticas e violência desmesurada, guerras.²²

Em harmonia com essa lição está o que diz GROSSI quando explica que a propriedade jurídica moderna possui dois cursos distintos: um subterrâneo e outro manifesto (uma pré-história e uma proto-história)²³. A pré-história consistiria em uma fase de definição de um novo modelo antropológico ou de propositura da nova mentalidade; esse novo modelo foi chamado de individualismo possessivo. A proto-história, por sua vez, vem mais tarde – como não poderia deixar de ser – especialmente no século XVIII e com a reflexão pandectística, onde, já assente o modelo antropológico – ou a nova mentalidade – começa-se a ilustrar um “completo e rigoroso modelo jurídico, e a nova propriedade, de prestigioso desenho consignado no álbum dos juristas, assumirá também a substância de uma ordem organizadora da vida quotidiana.”²⁴

¹⁹ Dentre esses pensadores destacam-se Lutero, Bodin, Hobbes, Maquiavel, Locke, Rousseau, Montesquieu, Morus, Pufendorf, entre outros.

²⁰ Nesse sentido, CORTIANO JR.: “Tais possibilidades e construções [do medievo] não irão corresponder às necessidades econômicas da nova ordem, cuja pedra de toque está na autonomia do sujeito e na utilização econômica de bens a partir da circulação de riquezas.” CORTIANO JR., E. Obra Citada, p. 89.

²¹ Esse ponto será melhor abordado na seção seguinte, quando tratar-se das causas de apropriação da natureza.

²² MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Porto Alegre: Safe, 2003, p. 17-18.

²³ GROSSI, P. Obra Citada, p. 64 e seguintes.

²⁴ GROSSI, P. Obra Citada, p. 65.

Assim, a propriedade medieval *complexa* e de natureza *composta*²⁵, quando começa a lhe faltar o sustentáculo antropológico, ou seja, quando deixa de estar em harmonia com a mentalidade dominante – e isso se dá, portanto, a partir do momento em que o sujeito reclama para si “instrumentos mais congeniais e uma inteira realidade jurídica pensada e resolvida por um observatório a ele não estranho, aliás a ele interior”²⁶ –, começa a ver ruir seu edifício, perdendo terreno, portanto, para uma propriedade fundada no sujeito, onde o mundo dos fenômenos é apenas manifestação exterior de poder que emana dele próprio. “A propriedade, de dimensão das coisas tornou-se dimensão do agente; ao invés de identificar-se grosseiramente no bem-objeto, procura no interior do sujeito sua identificação primeira.”²⁷

O que distingue a propriedade moderna, nesse contexto, é sua simplicidade – tirando-a das instabilidades do objetivo para torná-la absoluta, no âmbito do sujeito, inserindo-se no interior dele –, e sua abstração – em que o conteúdo da propriedade é “eliminado”, já que se cria “uma relação pura, não aviltada pelos fatos, sem referência ao conteúdo, perfeitamente congenial àquele indivíduo abstrato, sem carne e osso”²⁸ criado pela burguesia.

A partir, portanto, de novas referências antropológicas, criou-se um novo edifício jurídico.

1.2. A Transformação da Natureza em Bem

Como viu-se na seção anterior, uma nova base antropológica fez com que a mentalidade dominante se transmudasse de uma propriedade coletiva, fundada na coisa, para uma propriedade individual, fundada no sujeito. A partir daí se começa a vislumbrar a apropriação da natureza, ou melhor, a transformação da natureza em bem.

²⁵ GROSSI afirma mesmo, para justificar esses adjetivos, que “tantos poderes autônomos e imediatos sobre a coisa, diversos em qualidade segundo as dimensões que os provocou e legitimou, cada um dos quais encarna um conteúdo proprietário, um domínio (o útil e o direto), e cujo feixe compreensivo reunido por acaso em um só sujeito pode fazer dele o titular da propriedade sobre a coisa.” GROSSI, P. Obra Citada, p. 66.

²⁶ GROSSI, P. Obra Citada, p. 67.

²⁷ GROSSI, P. Obra Citada, p. 69.

²⁸ GROSSI, P. Obra Citada, p. 71.

Na Idade Média havia o que OST chama de *propriedade-usufruto*²⁹, que seria a propriedade voltada para a produtividade da coisa e não para sua corporalidade; uma propriedade onde o direito essencial era o *ius fruendi*, que era o que melhor expressava a economia de subsistência medieval e uma mentalidade que considerava os indivíduos coletivamente.

Segundo esse mesmo autor, essas propriedade simultâneas se dividiriam em duas formas principais, quais sejam (a) as do sistema feudo-senhorial e (b) as do sistema da solidariedade familiar e vilã. O que distingue as duas formas são os laços de dependência pessoal: na (a) tem-se os feudos e concessões nobres, bem como as terras dos feudos e concessões plebéias, em que o que o solo produzisse deveria ser dividido com o “proprietário” hierarquicamente superior³⁰, solidificando laços de dependência pessoal; por outro lado, na (b) não havia laços de dependência pessoal, já que eram propriedades utilizadas em favor da família ou da comunidade, buscando produção e com base na cooperação. OST ainda especifica em que no sistema da solidariedade era possível distinguir duas outras formas de “domínio”, quais sejam os fundados na solidariedade familiar – *domínios prediais de linhagem* – e os fundados na solidariedade vilã – *domínios prediais da vila*.³¹ São, em verdade, formas de uma propriedade consuetudinária.

O fato marcante desses sistemas talvez seja a constante relação entre direitos pessoais e direitos reais, entre coisa e homem, afinal, o uso que cada um pode fazer de seu espaço de terra é limitado por obrigações para com os outros membros da comunidade. Isso exemplifica de forma clara a solidariedade medieval entre os homens. Mas essa solidariedade não agradava ao sistema nascente, e por isso mesmo “do século XVI ao século XIX, o trabalho da doutrina consistirá em desenlaçar, um por um, os fios da solidariedade que ligavam os homens entre si por intermédio das coisas partilhadas.”³²

Nesse ponto deve-se fazer uma pequena divisão no tema. Há, por um lado, a teoria criada pela doutrina para justificar a apropriação da natureza, a apropriação privativa dos bens, e, por outro lado, o real motivo – por assim dizer – de tal

²⁹ OST, F. Obra Citada, p. 55.

³⁰ Se é que se pode assim chamá-lo, afinal a propriedade se configurava pela efetividade do uso, como visto na seção anterior.

³¹ OST, F. Obra Citada, p. 56.

³² OST, F. Obra Citada p. 58.

privatização da apropriação de bens. Veja-se antes a teoria que visa justificar essa apropriação, e após o “real motivo”.

MARÉS explica que os três séculos anteriores ao surgimento do Estado Moderno foram usados pela doutrina para desenhar seu perfil e fundamento.

Os filósofos e políticos daqueles séculos foram discutindo como se deveria organizar o poder civil, desde o início do século XVI até o XIX (...). Nestas discussões surgia sempre a idéia e a justificativa da propriedade que iria ser o grande direito individual a ser assegurado pelo nascente Estado.³³

Participação fundamental nesse processo teve John LOCKE, que foi quem “organizou a defesa teórica da propriedade burguesa absoluta, que viria a se transformar no direito fundante das constituições liberais próximas.”³⁴ LOCKE, na verdade, muda o modo de ver a propriedade, que passa de um *utendi* a um direito subjetivo independente³⁵.

LOCKE justifica a propriedade pelo trabalho. Sobre esse ponto, esclarecedora é a lição de OST, que se transcreve abaixo:

Pelo seu trabalho, ele [homem] subtrai para seu proveito uma parte dos recursos comuns; põe-na de parte, enriquece-a, e, por esse fato, gera o seu direito à propriedade. Senhor da sua própria pessoa, tem igualmente o direito de dispor do produto das suas mãos. Assim, é o trabalho que gera o título da propriedade. Um título tanto mais justificado, porque se baseia na necessidade, que é um dado natural, e remete para a liberdade, que é constitutiva da natureza humana. Pelo seu trabalho, que é a liberdade em acto, o homem subtrai determinados recursos no estado natural, confere-lhes uma especificação e um valor acrescentado, e pode, assim, legitimamente reserva-los para si.³⁶

Logo, a origem da propriedade é o trabalho humano; isso quer dizer que se tem um poder sobre as coisas na medida em que se agrega a elas algo de si; que seria o trabalho. Contudo, a apropriação não é ilimitada: pode ser apropriado apenas

³³ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada. p. 19.

³⁴ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 23.

³⁵ Segundo MARÉS, a abordagem da civilização cristã da propriedade dominava até o advento da teoria de Locke. Para a teoria cristã de Santo Tomás de Aquino, havia uma diferença entre usar e dispor: usar era direito natural, mas dispor era direito positivo, criado pelo homem em sociedade. Contudo, dispor não significava fazer com a coisa o que bem entendesse, mas sim a possibilidade de escolher a quem distribuir o que “sobrava” do uso da propriedade. Isso porque tal “sobra” não poderia ser acumulada, mas sim distribuída entre os necessitados. O que era propriedade, na verdade, eram as coisas produzidas, e não a terra produtora. “A terra como objeto do direito de propriedade independente de produção ou uso é criação do capitalismo.” MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F., Obra Citada, p. 19-23.

³⁶ OST, F. Obra Citada, p. 59.

o que se vai usar. Nesse sentido, tem-se que “tudo que uma pessoa possa reter será sua propriedade, mas se alguma coisa se deteriora sem uso, fere o direito natural de todos a usar as coisas que Deus criou na natureza.”³⁷ Mas LOCKE, ao incluir a noção de deteriorável em sua explicação, tirando o foco da noção do uso, abre um caminho bastante interessante para o burguês emergente: apenas o que pode se deteriorar é que não pode pertencer ao proprietário; se os bens não irão “estragar-se”, não há óbice para acumulá-los. Pensando assim é que se inventaram bens não deterioráveis que poderiam ser acumulados, como o ouro e os demais metais.

Ainda, de que adiantaria possuir diversos bens não deterioráveis que, afinal, não possuem elementos aptos a garantir a sobrevivência biológica do ser vivo? Para responder a isso LOCKE diz que os bens deterioráveis poderiam ser trocados pelos não corruptíveis. Nesses moldes, o único limite da propriedade torna-se apenas *não possuir mais bens corruptíveis do que possa usar sem transformá-lo em capital*³⁸.

Porém, essa teoria de LOCKE ainda aceitava a propriedade da terra como *ligada diretamente à produção*³⁹ – note-se, havia uma distinção entre a propriedade do que era produzido pela terra e a propriedade da própria terra –, ou seja, o proprietário seria quem usasse a terra. Mas o capitalismo distorceu isso, transformando a terra em bem jurídico sujeito a uma propriedade privada. Eis, então, a subsunção da terra ao valor de troca, ou sua transformação em mercadoria, em bem.

MARX é quem melhor explica esse processo, que é também o “real motivo” da apropriação privativa dos bens.

Segundo o autor alemão, os meios de produção e sobrevivência não são capital, mas precisam em capital ser transformados. Mas isso ocorre apenas se:

(...) duas espécies bem diferentes de possuidores de mercadorias (...) defrontar-se e entrar em contato; de um lado, possuidores de dinheiro, meios de produção e meios de subsistência, que se propõem a valorizar a soma-valor que possuem mediante compra de força de trabalho alheia; do outro, trabalhadores livres, vendedores da própria força de trabalho e, portanto, vendedores de trabalho.⁴⁰

³⁷ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 23.

³⁸ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 25.

³⁹ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 26.

⁴⁰ MARX, Karl. *O Capital: Crítica da Economia Política*. v.1. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 340.

Vê-se que a idéia do sistema capitalista é a separação dos trabalhadores da propriedade das condições de realização do trabalho, o que, para MARX, transforma os meios de subsistência e de produção em capital, e os produtores diretos em empregados assalariados. Esse processo, chamado de “Acumulação Primitiva”, é a pedra fundamental do sistema capitalista, imprescindível para seu funcionamento e causa maior da apropriação privada dos bens. Nas palavras de MARX:

(...) a acumulação do capital, porém, pressupõe a mais-valia, a mais-valia a produção capitalista, e esta, por sua vez, a existência de massas relativamente grandes de capital e de força de trabalho nas mãos de produtores de mercadorias. Todo esse movimento parece, portanto, girar num círculo vicioso, do qual só podemos sair supondo uma acumulação “primitiva, precedente à acumulação capitalista, uma acumulação que não é resultado do modo de produção capitalista, mas sim seu ponto de partida.”⁴¹.

Essa estrutura econômica capitalista deve muito à sociedade feudal, afinal foi a desarticulação desta que forneceu os elementos para aquela; na verdade, o que é mais marcante na acumulação primitiva, e mais interessante para o trabalho, é a “expulsão” súbita e violenta de grande número de camponeses de seus meios de subsistência, e o conseqüente aumento de mão-de-obra livre para o mercado de trabalho. “A expropriação da base fundiária do produtor rural forma toda a base do processo.”⁴²

Veja-se isso um pouco melhor.

Na idade medieval, a maior parte da população era de camponeses livres e autônomos economicamente, que se “serviam”, para seu trabalho, de diversas formas de conseguir a terra, além de “possuírem” as terras comunais, ou seja, a natureza e seus recursos eram partilhados pela maior parte possível de súditos.

Contudo, nos fins do século XV e início do XVI, o senhor feudal expulsou os camponeses de sua base fundiária e tomou-lhes as terras comunais. O motivo de tal feito foi dado, na Inglaterra, pela alta dos preços da lã, que fizeram as terras de lavoura virar pastagens de ovelhas, visando a alta lucratividade do negócio. Evidentemente, tal acontecimento não deixou de ser alvo de críticas⁴³ na época, tanto que o Rei e o Parlamento tomaram medidas para proteger os camponeses

⁴¹ MARX, K. Obra Citada, p. 339.

⁴² MARX, K. Obra Citada, p. 342.

⁴³ A respeito do tema, pensa Karl POLANYI que esse processo de mudanças foi não-dirigido e em ritmo quase frenético, e que deveria, para assegurar o bem-estar da comunidade, ser contido, se possível. POLANYI, Karl. *A Grande Transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 1980, p. 51.

contra esse despovoamento de terras para pastagens e das terras comunais; entretanto, as medidas tomadas restaram infrutíferas. “O que o sistema capitalista requeria era (...) uma posição servil da massa do povo, sua transformação em trabalhadores de aluguel e a de seus meios de produção em capital.”⁴⁴

Nessa conjuntura, a história seguiu seu ciclo evolutivo até a dinastia dos Stuarts, onde a usurpação realizada pelos proprietários fundiários tornou-se legalizada, realizando-se em todo o continente, abolindo a constituição feudal do solo e fazendo nascer a propriedade privativa dos bens. Portanto, agora é a própria lei, que em épocas anteriores queria proteger os camponeses, que se tornou “veículo do roubo das terras”.

A forma que o Parlamento encontrou para expropriar as terras foram as *Bills for Enclosures of Commons* – as leis para o cercamento das terras comunais –, que não passavam de meios dos próprios senhores fundiários atribuírem a si a terra do povo, a natureza de todos. Torna-se cognoscível a afirmação de POLANYI de que os cercamentos, em verdade, foram uma revolução dos ricos contra os pobres⁴⁵.

Destaque-se que a causa de tudo isso é a necessidade, para o funcionamento do sistema capitalista, da expropriação dos trabalhadores e da transformação de seus meios de produção em capital. Na verdade, esse sistema, que se baseia na exploração do trabalho alheio, não pode conviver com trabalhadores autônomos que laboram e transformam a natureza apenas para sua subsistência, deixando de lado o mercado e o capital.

E o resultado desse processo não poderia ser outro: a natureza deixava de ser provedora de alimentos para ser uma reprodutora de capital, uma mercadoria que deveria render lucros aos capitais investidos na produção. O homem se apropria da natureza porque a transforma por meio de seu trabalho⁴⁶, dispondo de todos os direitos sobre ela a partir de então. Conseqüência disso é que, conforme explica OST, “toda a idéia de proteção da natureza é sacrificada sobre o altar da propriedade e da liberdade econômica.”⁴⁷

⁴⁴ MARX, K. Obra Citada, p. 345.

⁴⁵ POLANYI, K. Obra Citada, p. 52.

⁴⁶ Nesse sentido OST: “Uma terra que seja inteiramente obra dos homens, assim se resume perfeitamente o ideal científico-político da modernidade. Como negar o nosso direito de propriedade sobre uma terra inteiramente produzida por nós?” OST, F. Obra Citada, p. 65.

⁴⁷ OST, F. Obra Citada, p. 61.

1.3 A Propriedade: do Pensamento Liberal às exigências de uma Função Social

As exigências de uma nova ordem econômica efetuaram transformações na sociedade e na relação homem e natureza. Essa economia de troca transformadora da sociedade necessitava, além da apropriação da natureza como bem e de trabalhadores “livres como pássaros”, de uma ordem jurídica que fundamentasse e garantisse suas relações. Tal ordem jurídica deveria conter um poder e um direito centralizado, anulando as incertezas do pluralismo jurídico, bem como garantir o exercício dos direitos individuais.

O primeiro passo para concluir esse intento vem com o advento do Estado Moderno Liberal, assentado na concepção dos direitos individuais, e com a função de garantir o exercício desses direitos. Essa idéia de garantia dos direitos individuais foi determinante para a produção das Constituições liberais⁴⁸, influenciando inclusive a Constituição do Império de 1824, no Brasil. Segundo BORGES:

(...) as Constituições liberais limitavam-se apenas a estruturar os órgãos supremos do Estado, a estabelecer a divisão dos poderes e as garantias e direitos individuais proclamados na Revolução Francesa. Isso ocorria devido à crença liberal de que um melhor governo era aquele que menos governava.⁴⁹

Na verdade, o que se buscava realmente proteger com essa ordem jurídica, em que pesem as menções à igualdade, liberdade e segurança, era a propriedade, já que aqueles são pressupostos desta.

A formação do direito moderno encontrou especial arrimo no Direito Romano, até pelo conhecimento que a burguesia ascendente possuía deste direito antigo. Nesse sentido que CORTIANO JR diz que o “direito romano viria a ser, durante toda a Idade Média, estudado, adaptado e reconstruído, de forma a auxiliar na modelagem do direito da modernidade. (...) seu estudo serviria para iniciar a

⁴⁸ Como exemplo pode-se citar a Constituição Francesa do ano I (1793) : “*O Governo existe para garantir ao homem o gozo de seus direitos naturais e imprescritíveis*” (artigo 1º). O artigo 2º esclarecia quais eram esses direitos naturais e imprescritíveis: “*a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade*”. Além dela, podemos ver outros exemplos do modo de pensar liberal nas Constituições de Cádiz (Constituição Espanhola de 1812) e de Portugal (1822). MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 33.

⁴⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função Ambiental da Propriedade Rural*. São Paulo: LTr, 1999, p. 71

dogmaticidade no mundo do direito.”⁵⁰ De fato, apenas iniciar, já que a sistematização do direito buscada pela burguesia deve muito ao racionalismo⁵¹ e aos retoques finais da pandectística alemã.

O que acontece, então, nos fins do século XVII, é que o direito passa a ser visto apenas como mais uma esfera do conhecimento, idêntica às demais e partilhando do mesmo método aplicado, qual seja encontrar para cada caso concreto uma resposta determinada, partindo de premissas também já determinadas (no caso do direito, as normas). Ainda, nessa busca de certeza, a “razão” lança premissas ou princípios que condicionam a validade, quer dizer, se não estiver de acordo com os princípios é inválido. O direito, assim, fecha-se em si mesmo, em um sistema seu. E a, diga-se, representação dessa forma de sistema é dada pela figura do Código. CORTIANO JR esclarece essa idéia dizendo que:

(...) a corrente jurídica em prol da sistematização do direito, que começou a brotar nas universidades medievais, encontrou sua coroação em uma forma de legislação que pretendeu abarcar todo o direito em vigor. O Código, além de representar um modo ideal de dispor os conceitos do direito, também é eco de uma opção política: conciliou a noção emergente de Estado com as idéias de unificação do direito e monismo de fontes, e serviu, nesta centralização da produção jurídica, para garantir a juridicização de determinada ideologia.⁵²

O Código, então, regulava as liberdades no âmbito civil, deixando para as Constituições a regulação das liberdades no âmbito político; logo, regulava o Código o direito de propriedade, sob uma concepção unitária e liberal, regida pela idéia de “apropriação individual de bens, afastando as possibilidades de apropriação comunitária ou coletiva.”⁵³

Assim, o fato é que o direito foi se construindo fulcrado em uma idéia de propriedade privada de bens que pudessem ser usados, fruídos, e gozados com *absoluta disponibilidade do proprietário* e acumuláveis *indefinidamente*. Seguindo essa linha de pensamento vieram à luz os Códigos liberais. Quanto ao conteúdo dessa propriedade privada liberal, MARÉS dá uma boa dimensão do que seria no trecho abaixo transcrito:

⁵⁰ CORTIANO JR, E. Obra Citada, p. 65.

⁵¹ Para CORTIANO JR, “o racionalismo vai, por força do Iluminismo, estender-se por todos os ramos do conhecimento humano, ingressando também no direito, em que o sistema será modelo hierárquico e axiomático, do qual decorre a validade das normas.” CORTIANO JR, E. Obra Citada, p. 65.

⁵² CORTIANO JR, E. Obra Citada, p. 67-68.

⁵³ CORTIANO JR, E. Obra Citada, p. 97.

A propriedade assim, era coisa que se subordinava à vontade livre do proprietário que dela podia usar e abusar, excluindo qualquer interesse ou direito alheio. O proprietário podia, então, usar ou não usar, e mesmo não usando não a perdia, neste sentido, o direito de propriedade estava concebido como imprescritível. O seu fim dependia da vontade livre do proprietário que, tendo poder de vida e morte sobre o bem, poderia destruí-lo ou aliená-lo, transferindo-o a outra pessoa, por um contrato: o proprietário passa a ser senhor absoluto da coisa objeto do seu direito.⁵⁴

E esse modelo de propriedade individual e privada, com o advento do Código Civil Francês de 1804, o Código de Napoleão, foi consagrado como o único modelo, e sua proteção assegurada pelo Estado.

Ainda segundo MARÉS, essa idéia enfrentou alguns problemas “não individuais” para se firmar, como por exemplo os casos de propriedade comum de todos e das propriedades comerciais; mas esses mesmos obstáculos não se fizeram suficientemente tão fortes que não pudessem ser contornados pela teoria liberal⁵⁵.

O que primava, portanto, era a apropriação dos bens, ou seja, a idéia de que tudo poderia ser apropriado, passando a integrar um patrimônio individual; inclusive a terra e a natureza, que deixaram de ser de todos e passaram a ser apenas dos seus proprietários individuais.

Mas essa apropriação dos meios de produção fez com que reinasse, nos países adotantes do sistema capitalista, um clima insurrecional alimentado pela miséria do povo e pela luta de idéias e classes. Mudanças foram prementes, em especial frente ao avanço do socialismo, que batia à porta do capitalismo, ameaçando-o. Ciente do contexto em que estava inserida, a Igreja Católica edita a Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, que foi uma tomada de posição crítica da Igreja frente ao Liberalismo, mas feita, porém, “em defesa da propriedade privada contra o socialismo que propunha sua abolição.”⁵⁶ Sobre o tema, destaque-se a posição de MARÉS, segundo o qual:

(...) a proposta era aceitável para o sistema porque concluída que a propriedade privada, especialmente da terra, era um direito natural e, portanto, seria desumano não reconhecê-la como faziam os socialistas. A “*Rerum Novarum*” propunha que o contrato, fundamento da propriedade,

⁵⁴ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 34.

⁵⁵ O problema da propriedade comum foi resolvido com a criação do Estado – dicotomia público/privado – onde o que era de todos passou a ser do Estado. Já para o caso da propriedade comercial criou-se a noção de sociedade, ligada aos indivíduos que a compunham. MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 35.

⁵⁶ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 22

deveria ser revisto, isto é, a liberdade contratual e o livre exercício do direito de propriedade deveriam sofrer limitações, para que fosse mantida a propriedade em defesa da vida.⁵⁷

Frente a essa situação, o sistema capitalista propôs a criação de um Estado de Bem Estar Social, que desse a cada trabalhador garantia de uma vida digna em todos seus aspectos, bem como a segurança de um trabalho que o mantivesse na produção, mas, claro, com a manutenção da propriedade privada. Contra ela estavam os socialistas e sua proposta de transformação da propriedade da terra em uso e da conversão do objeto da produção em bem estar, e não lucro. Essa luta de idéias culminou na primeira guerra mundial, ponto final do liberalismo. “A partir daí o mundo assistiria a avassaladora participação dos Estados na vida dos povos e dos indivíduos. O Estado ganharia novas dimensões e o Direito novo conteúdo.”⁵⁸

O novo Estado capitalista europeu, a partir de então, aplicava uma intervenção maior na ordem econômica e na propriedade privada, tanto que foi chamado de Estado “Interventor”, ou “Estado de Bem estar Social”⁵⁹. Sua primeira manifestação⁶⁰ se deu com a promulgação da Constituição do Império Alemão de 1919, a conhecida “Constituição de Weimar”⁶¹, que garantia a propriedade, mas com limites.

A real intenção era, na verdade, regular constitucionalmente institutos jurídicos antes exclusivamente tratados pelo Direito Privado/Civil, sabendo que entre esses direitos encontrava-se a propriedade.

E nesse clima de revisão/adaptação do capitalismo, segundo MARÉS, foi que Keynes, na década de trinta, propôs uma “nova adequação da propriedade, abandonando o seu absolutismo e criando, a par do direito, uma ou algumas obrigações, na esteira de Weimar.”⁶². Eis a nova idéia: uma propriedade que gera

⁵⁷ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 82.

⁵⁸ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 84.

⁵⁹ Também são comuns as denominações de “Estado Providência” e de “Welfare State” para qualificá-lo.

⁶⁰ Nesse sentido BORGES: “A vinculação de direito subjetivo à noção de função social apenas começou a surgir no século XIX, tendo como grande marco a constituição alemã de 1919.” BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 69.

⁶¹ A Constituição de Weimar garantia a propriedade no artigo 153, mas “estabelecia que seu conteúdo e limites estariam prescritos em lei. Adiantava no corpo do artigo que a lei poderia estabelecer exceções de desapropriações sem indenização e terminava afirmando: ‘A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem representar uma função no interesse social’”. MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 85.

⁶² MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 86.

obrigação; e essa obrigação do proprietário é cumprir com determinada⁶³ função social.

Essa determinação constitucional provocou alterações, evidentemente, na estrutura do direito de propriedade, face como era ele definido nos Códigos, quer dizer, ao lado dos poderes jurídicos que formavam o conteúdo da propriedade, ficou estabelecido um dever jurídico de como exercer tais poderes.

As origens dessa idéia de função social da propriedade vêm, segundo BORGES⁶⁴, de Leon Duguit, pensador que procurava explicar sociologicamente o direito. O que ele dizia era que, se a sociedade confere, pela lei, poder jurídico a um indivíduo que esteja em certa situação social é para que ele possa bem exercer tal poder em favor da sociedade, em benefício da sociedade.

Toda essa teoria da função social da propriedade influenciou também o legislador brasileiro, em especial o constitucionalista de 1988. Ver-se-á, no capítulo seguinte, como foi regulada essa idéia de função social da propriedade na Constituição de 1988, passando já em seguida à função sócio-ambiental da propriedade, tema que revelará como a natureza se fez, ao menos normativamente, mais “independente” da propriedade.

⁶³ MARÉS esclarece que, especialmente na América do Sul, cada país foi adaptando o conceito de função social de acordo com as próprias características nacionais. MARÉS, DE SOUZA FILHO, C. F. Obra Citada, p. 89 e seguintes.

⁶⁴ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 73.

2. A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL E A PROTEÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS

2.1. O Trato Constitucional da Propriedade e a Função Social da Propriedade Rural

A sociedade, carente de condições mínimas de sobrevivência no selvagem mundo do capital, exigiu, sob influências de idéias novas e que poderiam pôr em risco o sistema capitalista vigente, que a propriedade se adequasse a um novo modelo, mais social. Isso foi atendido com o advento da Função Social da Propriedade, seja por se pensar na sociedade, seja por se pensar na manutenção do sistema econômico dominante.

A idéia de função social da propriedade foi também positivada no ordenamento jurídico brasileiro. Abordar-se-á, nesta seção, o tratamento dado pela Constituição Federal de 1988 à matéria da propriedade, com destaque para sua função social, até chegar-se à função social da propriedade rural, que mais interessa para caracterizar a função ambiental da propriedade, o próximo tópico.

Preliminarmente, porém, não se pode furtar do esclarecimento de alguns detalhes terminológicos bastante oportunos, para evitar maiores confusões na leitura do texto que segue, qual seja o sentido da expressão *propriedade* e sua distinção do *direito de propriedade*.

Segue-se, nesse âmbito, o raciocínio de Cristiane DERANI⁶⁵, que explicita que o termo propriedade é usado no Brasil, tanto na legislação ordinária quanto na Constituição, com dois sentidos ou em duas acepções, quais sejam para qualificar ora (a) a relação de poder legalmente protegida entre sujeito e objeto⁶⁶; e ora (b) o

⁶⁵ DERANI, Cristiane. A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da Função Social. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, n.27, p. 58-69, 2002.

⁶⁶ Note-se, nesse ponto, o ensinamento de José Afonso da SILVA, que diz ser um absurdo uma teoria de relação jurídica entre pessoa e coisa: “entre pessoa e coisa não pode haver relação jurídica, que só se opera entre pessoas.” (SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 245). Entretanto, deve-se perceber que DERANI não se refere em seu conceito à relação jurídica, mas apenas à relação, fato que no presente entender a torna imune ao erro apontado pelo publicista.

objeto dessa tal relação⁶⁷. Entender-se-á neste estudo, em conformidade com o pensamento dessa autora, a propriedade como relação de poder, garantida pelo direito, de um sujeito sobre determinado objeto. Destaque-se: tal relação de poder não se confunde com o direito.

Propriedade traduz uma relação, sobre a qual recai uma proteção jurídica. Não é a propriedade um direito. Direito é sua proteção. Assim, direito de propriedade é o direito à proteção da relação de um sujeito sobre um objeto. Somente aquela relação que preenche requisitos determinados pelo direito é passível de ser protegida.⁶⁸

Pode-se antever aqui que há uma condição para a configuração do direito de propriedade, qual seja o preenchimento dos requisitos ditados pela lei, e que no caso brasileiro são encabeçados pela Constituição. Eis uma face da “constitucionalização” do direito privado; e esse é o marco inicial nesse capítulo. Faça-se, porém, inicialmente, uma breve incursão teórica para entender-se como o direito de propriedade acabou regulado pela Constituição.

Com o advento da função social da propriedade, a promoção do bem comum deixa de ser incumbência exclusiva do Estado para configurar uma tarefa a ser dividida com os particulares que formam a sociedade, ou seja, a responsabilidade pela promoção do bem comum é dividida entre Estado e sociedade. Essa repartição de responsabilidade, segundo BORGES, altera o direito de propriedade, sua estrutura, já que seu conteúdo agora passa a ser a conjunção da noção de função social com a idéia de direito subjetivo: “O direito de propriedade, desta forma, une o conceito de direito subjetivo com o de função social, que deixam de ser antagônicos para comporem, juntos, o conteúdo contemporâneo deste direito.”⁶⁹

É importante frisar também que a propriedade não se transformou em função. Ela continua sendo um direito do sujeito, mas as condições para possuí-lo agora são distintas e em maior número do que eram no Estado Liberal, quer dizer, para que se configure o direito de propriedade deve-se atender a uma função, mas

⁶⁷ Nas palavras da autora: “Além da acepção designando a relação de poder legalmente protegida entre sujeito e objeto, (...), o ordenamento jurídico trata propriedade como sinônimo de bem – aquele objeto que integra ou é capaz de integrar uma relação de propriedade.” DERANI, C. Obra Citada, p. 59.

⁶⁸ DERANI, C. Obra Citada, p. 58.

⁶⁹ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 81.

isso não transforma o direito (composto por faculdades) em uma função (composta por deveres) apenas^{70, 71}.

Na verdade, não é apenas direito e função que podemos encontrar no quadro da propriedade; olhá-lo nos leva por paisagens onde podemos observar, para além dos poderes que o Código Civil concede ao proprietário e os deveres que a Constituição lhe impõe, limitações de caráter civil e administrativo⁷². O que distingue as limitações da função social é que esta legitima o direito de propriedade, ou é condição *sine qua non* de sua existência⁷³, ao passo que aquelas são inerentes ao direito, sendo meras condições para seu exercício. Isso quer dizer que o exercício e a própria existência do direito de propriedade submetem-se a condições enunciadas pela Constituição Federal, quando aborda a questão da função social da propriedade. Eis aí o fenômeno de que nos fala FACHIN: a “constitucionalização” do direito privado, “que deve ser lido à luz da Constituição.”⁷⁴

Ressalve-se, porém, o pensamento de FACHIN, que não entende que a função social transmudou o regime jurídico da propriedade para o direito público, já que para o autor tal instituto não trata de questão estrutural da propriedade, como

⁷⁰ Nesses termos, BORGES: “A atual idéia de direito de propriedade une a idéia de função social à noção de direito subjetivo. No máximo, há que se falar em direito-dever ou direito-função, mas não conceber que o direito de propriedade transformou-se em função ou dever exclusivamente (...).” BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 81.

⁷¹ Cabe explicitar, neste ponto, o entendimento de DERANI – o qual se segue – sobre o significado que a palavra função tem no princípio da função social da propriedade. Segundo a autora, função está a significar conteúdo. Assim, o “conteúdo social da propriedade”, que condiciona o modo de apropriação e exercício desse direito a atendimento de fins sociais. Contudo, não se deve confundir conteúdo com fim, já que o “resultado conforme fins sociais é a coroação do desenvolvimento da relação de propriedade. É, contudo, na conformação dos meios empregados, na forma da apropriação, que se modela a relação de propriedade ao atendimento do fim desejado. (...) E é na dinâmica da escolha dos meios, da sua disposição e do resultado obtido que é preenchido o princípio da função social da propriedade.” DERANI, C. Obra Citada, p. 60.

⁷² Oportuna, nesse sentido, é a observação de BORGES, que esclarece que não se confundem a função social da propriedade e as limitações antes já existentes: “(...) além das limitações civis (positivas – de fazer – ou negativas – de não fazer), que se direcionavam a evitar o prejuízo de terceiros identificados (os vizinhos), e das limitações administrativas (que também podem apresentar-se como obrigações de fazer e de não fazer), que, derivadas do poder de polícia, evitavam a perturbação da ordem pública, há, com a imposição da função social da propriedade, o dever de que o exercício do direito de propriedade seja direcionado ao atendimento dos interesses de toda a sociedade.” BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 80.

⁷³ Em que pese a antinomia entre as idéias de que a função social (a) legitima o direito de propriedade e (b) é condição de sua existência, trabalhar-se-á, nesta análise, no terreno da tensão entre essas suas posições. De fato, apesar de assumir tendência para a tese da condição *sine qua non*, este trabalho não tem por escopo discutir os fundamentos filosóficos desses pensamentos, importante apenas que tanto uma quanto outra posição submetem a configuração do direito de propriedade a uma série de condições.

⁷⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Renovar, 2003, p. 76.

querem SILVA⁷⁵ e BORGES, entre outros; entende, pois, que houve uma alteração conceitual no antigo regime de propriedade, mas apenas no que concerne à sua utilização⁷⁶.

De todo modo, face ao fenômeno da constitucionalização, não se pode deixar de estudar o direito de propriedade a partir de sua regulação constitucional⁷⁷. Veja-se então o trato constitucional do direito de propriedade.

A Constituição Federal de 1988 possui duas espécies de normas que versam sobre a propriedade, garantindo-a, por um lado, mas impondo a condição de se atender a uma função social, por outro.

No art. 5º, *caput* e inciso XXII aparece um direito de propriedade garantido como direito subjetivo, individual e fundamental, não se permitindo que deixe de existir senão pelo instituto da desapropriação.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

(...)

Até aqui não haveria nada de incomum no costumeiro trato da propriedade; mas a Constituição não resumiu apenas nesse dispositivo a regulamentação da propriedade, quer dizer, há uma outra face do direito de propriedade garantido constitucionalmente. Essa outra face está nas normas dos artigos. 5º, XXIII; 170, II, III e IV; 182, §2º; 184, §2º; e 186.

No art. 5º, XXIII, percebe-se que a Constituição condiciona a propriedade garantida no inciso XXII ao preenchimento de alguns requisitos, quer dizer, à medida que a Constituição garante a propriedade em um inciso, logo em seguida “condiciona” essa propriedade à uma função social.

⁷⁵ Segundo esse autor, “a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na pré-determinação dos modos de aquisição, gozo, e utilização dos bens.” SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 256.

⁷⁶ FACHIN, Luis Edson. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 18.

⁷⁷ Passar-se-á ao largo da discussão sobre se o regime jurídico da propriedade transmudou-se para o direito público ou restou no direito privado. Interessa apenas, como se disse em nota supra, que a Constituição Federal traz condições para a configuração do direito de propriedade, o que é, ao que parece, ponto assente entre os doutrinadores. Ver-se-á melhor estas posições no último capítulo.

Art. 5º. (...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Isso serve para tornar assente a idéia de que a propriedade, embora garantida ainda como direito individual, subjetivo, deve atender a uma função social, ou no dizer de SILVA, “(...) não há como escapar ao sentido de que [a Constituição] só garante o direito de propriedade que atenda sua função social.”⁷⁸

Esse mesmo raciocínio é utilizado no Título da Ordem Econômica e Financeira:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

(...)

VI - defesa do meio ambiente;

(...)

Quanto aos dispositivos dos artigos 182, 184 e 186, cabe a ressalva feita por SILVA⁷⁹ de que na Constituição pode-se notar não apenas um tipo de propriedade, mas diferentes “espécies”, por assim dizer, de propriedade, de acordo com os bens ou os titulares em questão. Exemplo disso é o tratamento diferenciado que se dá à propriedade urbana e à propriedade rural.

No art. 182, §2º, a Constituição trata da propriedade urbana, expressamente mencionando o requisito necessário para que cumpra sua função social: atender às exigências do plano diretor. Em que pese sua importância, este artigo não traz maiores implicações com as questões que pretende-se abordar neste trabalho, qual seja a da proteção dos bens ambientais e sua repercussão no direito exercido sobre propriedade rural, como se disse no início do capítulo anterior. Deste modo, não se aprofundará estudos sobre a propriedade urbana.

⁷⁸ SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 243.

⁷⁹ Como ensina o mestre constitucionalista, “a Constituição consagra a tese, que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segunda a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em ‘propriedades’. Agora, ela foi explícita e precisa. Garante o direito de propriedade em geral (...), mas distingue claramente a propriedade urbana (182, §2º) e a propriedade rural (art. 5º, XXVI, e, especialmente, arts. 184, 185, 186), com seus regimes jurídicos próprios, (...).” SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 247-248.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

(...)

Por outro lado, a propriedade rural é ponto-chave desta análise. Tal propriedade, tratada no capítulo que versa sobre a política agrícola e fundiária e da reforma agrária, deve também atender a sua função social, para que não seja desapropriada⁸⁰. Nesses termos, o art. 184:

Art. 184. Compete à União desapropriar, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em título da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

(...)

§2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor ação de desapropriação.

(...)

E, por fim, chega-se ao ponto que interessa, ou seja, o art. 186 da Constituição, que trata dos requisitos a serem cumpridos para que a propriedade rural atenda à sua função social – e para que assim a relação sujeito-objeto seja protegida.⁸¹

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

⁸⁰ Desapropriação, para SILVA, é limitação do *caráter perpétuo* da propriedade. É por meio dela que o Poder Público transfere compulsoriamente a propriedade do particular para o patrimônio público. Entretanto, o constitucionalista alerta para uma pequena distinção entre a desapropriação “comum”, que é aquela que “só pode verificar-se por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro”, e a desapropriação por não cumprimento da função social, que SILVA chama de *desapropriação-sanção*, que se dá, assim, “por não estar a propriedade urbana ou rural cumprindo sua função social, quando, então, a indenização se fará mediante título da dívida pública ou da dívida agrária (arts. 182 e 184).” SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 254.

⁸¹ É essa a pintura que também faz DERANI, ao ensinar que a Constituição “prescreve o ônus do proprietário privado do bem agrário para realizar a função social da propriedade, especificando deveres e responsabilidades peculiares a essa relação, os quais, se não atendidos, trarão como consequência a dissolução da relação de propriedade pela desapropriação, conforme dispõe o artigo 184 da Constituição.” DERANI, C. Obra Citada, p. 65.

- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Ressalta-se, sob o risco da tautologia, que a “visão dúplice” que dá a Constituição ao garantir e condicionar a propriedade faz saltar aos olhos que da função social da propriedade decorrem deveres que o proprietário, seja pessoa pública ou privada, deve cumprir para que sua propriedade seja garantida e seu direito de propriedade legitimado.

Nesse sentido, é da análise do artigo 186 da Constituição que podemos extrair as condições que, se cumpridas, podem legitimar a propriedade rural, ou os requisitos da função social da propriedade rural, quer dizer, nas palavras de BORGES, é o art. 186 que enuncia o “conteúdo constitucional da função social da propriedade rural.”⁸² Assim, para que uma propriedade rural atenda à sua função social deve atender aos requisitos estabelecidos nesse artigo; aliás, todos os requisitos, afinal se faltar algum a função social restará descaracterizada. Veja-se, então, cada um desses requisitos.

Aproveitamento racional e adequado. Para SILVA, seria este requisito, em última análise, “o uso sustentável da terra agrícola, a prática de manejo agrícola que preserve o solo como patrimônio nacional desta e das futuras gerações.”⁸³ Manejo sustentado, para BORGES, é a “exploração controlada dos recursos naturais de um espaço que não ponha em risco o equilíbrio ecológico do ecossistema. Visa equilibrar as necessidades econômicas com os interesses ambientais.”⁸⁴ Nesse sentido deve ser entendida a expressão em análise. Esse manejo se dá por diversos modos ou sistemas; como exemplo pode-se citar, a partir de SILVA, a rotação de culturas, o preparo do solo, a subsolagem e o plantio direto. Ressalte-se que há uma outra definição, mais legalista: a do art. 9º, §1º da Lei 8.629/93⁸⁵.

Observância das disposições que regulam as relações de trabalho. Esse dispositivo diz que, caso o proprietário rural não cumpra com o que determina a

⁸² BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 89.

⁸³ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 748.

⁸⁴ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 214.

⁸⁵ Art. 9º “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

(...)

§ 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei.

(...)”

legislação referente às relações de trabalho, não cumpre do mesmo modo a função social da propriedade rural. É perceptível sua conexão com o art. 7º da Constituição, que arrola os direitos dos trabalhadores. Também está na lei infraconstitucional citada, no art. 9º, §4º⁸⁶.

Exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. O proprietário deverá fazer uso de sua propriedade de modo que favoreça o seu bem-estar, caso contrário não estará cumprindo com a função social da propriedade rural. De fato, é um pouco difícil vislumbrar ocasião em que o proprietário não pense em seu bem-estar ao explorar sua propriedade. O mais interessante desse dispositivo é a extensão desse “dever de bem-estar” aos trabalhadores da propriedade rural, e não apenas ao proprietário. Nos termos da Lei 8.629/93, este requisito está explicado no art. 9º, §5º⁸⁷.

Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Esse requisito, no dizer de SILVA, “é taxativo, no sentido de que a proteção ambiental e dos recursos ambientais constitui um objetivo indeclinável da política agrícola e revela o aspecto ecológico da função social da propriedade rural.”⁸⁸ Como a atividade agrícola está constantemente alterando e explorando a natureza, deve-se preocupar que ela o faça de forma sustentável, preservando a terra, seu objeto. Analisar-se-á melhor esse requisito na próxima seção. Na verdade, esse último requisito é o caminho que se vai tomar para caracterizar a função ambiental da propriedade rural, objeto de estudo da seção seguinte.

2.2. A Proteção do Meio Ambiente e a Função Ambiental da Propriedade Rural

A função ambiental da propriedade rural está no art. 186, II da Constituição, como mencionado acima, compondo um dos quatro elementos que compõem a função social da propriedade rural.

⁸⁶ “§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.”

⁸⁷ “§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.”

⁸⁸ SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição, p. 748.

Antes de adentrar-se nas definições de função ambiental da propriedade rural, porém, far-se-á alguns apontamentos sobre a proteção constitucional do meio ambiente.

A preocupação constitucional em proteger o meio ambiente em muito se deve à crise ecológica pela qual se passa, e que ameaça o futuro de cada ser humano e da humanidade como um todo. Veja-se isso melhor.

A degradação ambiental sempre vem à mente quando se pensa em crise ambiental. Entretanto, a afirmação de um estado de crise ambiental não é feita apenas com base na degradação ambiental. Segundo BORGES, as alterações ecológicas causadas por degradação sempre existiram no planeta; a princípio causadas por eventos naturais, e depois pela ação humana. Estas, também, embora maiores nos nossos tempos atuais, não são novidades para o planeta. Logo, as alterações causadas pelos humanos não são, propriamente, as grandes responsáveis pela crise atual. A crise ecológica dos tempos atuais tem uma peculiaridade, que BORGES bem expõe: “a peculiaridade que há nesta crise ecológica que acomete a sociedade no final do séc. XX é o fato de ser ela provocada por um processo civilizatório que pode estar levando-a à sua própria destruição. E se tal ameaça pode parecer distante, de imediato já se percebem perdas na qualidade da vida das gerações atuais.”⁸⁹ Nesses termos que afirma que a crise ecológica ultrapassa os aspectos físicos, biológicos ou químicos das mudanças, constituindo uma *crise da civilização*.

Para que a humanidade consiga superar essa crise, necessário se faz que todos se responsabilizem pelo meio ambiente, que ultrapassem sua esfera individual-egoística de interesses e que pensem que toda a humanidade é responsável pela conservação do planeta. Quer dizer, que pensem que os interesses que devem ser assegurados são, antes de tudo, os coletivos ou difusos, em detrimento dos somente individuais⁹⁰.

Nesse contexto se enquadra o direito, como meio de compor uma resposta a tal crise. Explique-se: O Estado, com o aparecimento da crise ecológica, vem sofrendo alterações nas suas funções, tendendo a repartir com a sociedade as

⁸⁹ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 18.

⁹⁰ Nesse pensamento de BORGES, cabe destacar que, para a autora, essa responsabilidade coletiva é ainda pleiteada num nível ético apenas. BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 19.

responsabilidades pela proteção do meio ambiente⁹¹. A partir disso começa a se teorizar um Estado ambiental, que promova a proteção do meio ambiente utilizando o direito ambiental. Esse desenvolvimento do Estado⁹² é seguido de perto pelo direito, afinal “com esta evolução, também o direito, seus princípios, seus institutos e suas categorias sofrem o impacto das mudanças verificadas na sociedade e no Estado.”⁹³.

Portanto, são erigidos novos valores e princípios a serem buscados pela sociedade e seguidos pelo Estado, com a função de promover a proteção do meio ambiente visando compatibilizar o desenvolvimento econômico e a qualidade de vida, usando como instrumento para a consecução desses fins o direito, ou seja, o direito como uma resposta à crise.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 traz alguns sinais implícitos e explícitos de que busca efetivar um modelo de Estado consoante com o Estado Ambiental⁹⁴, que se evidencia sobremaneira no capítulo que versa sobre o Meio Ambiente, carro-chefe da matéria.

A Constituição dedicou um capítulo especial ao meio ambiente⁹⁵, composto pelo artigo 225⁹⁶ e seus parágrafos. Tal dispositivo é o núcleo normativo da proteção ambiental constitucional. Destaque-se, nesse contexto, o *caput* do artigo

⁹¹ Para BORGES, “a função ambiental (ou, em termos gerais, o dever de cuidar do meio ambiente) deixa de pertencer ao âmbito essencialmente público, passando a constituir dever também dos indivíduos. Os deveres correspondentes à função ambiental não são exclusivamente do poder público; são solidarizados com a esfera particular.” BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 25.

⁹² Algumas mudanças que se pode destacar nessa evolução do modelo de Estado, citadas por BORGES em sua obra, são as seguintes: (a) O sujeito de direito passa a ser todo ser humano, e não apenas o burguês ou o proprietário (estado liberal) e o trabalhador (estado social); (b) A instituição principal é a natureza, e não mais o mercado ou o próprio Estado; (c) a finalidade é a solidariedade, mais ampla que a liberdade e a igualdade; (d) Seus direitos humanos são de terceira geração, e não apenas de primeira ou segunda, como nos seus antecedentes. BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 26-27.

⁹³ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 26.

⁹⁴ Pode-se notar essas características ao constatar, entre pontos implícitos e explícitos, que a Constituição visa sempre tutelar o meio ambiente. É o que se percebe na análise dos princípios fundamentais (arts. 1º a 4º), onde se encontra a dignidade da pessoa humana, e também dos objetivos da República do Brasil, que não se realizam sem um meio ambiente equilibrado e preservado. Do mesmo modo, é elencada no rol de competências dos entes de direito público estatal proteger o meio ambiente, proteção essa que é buscada também como um dos princípios da ordem econômica. Para maiores detalhes dessas referências implícitas e explícitas ao meio ambiente no texto constitucional, interessante é a citada obra de José Afonso da SILVA, (Comentário Contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 2005), especificamente ao tratar do capítulo do meio ambiente – art. 225 (p. 832-834).

⁹⁵ Capítulo VI do Título XVIII: Do Meio Ambiente.

⁹⁶ Art. 225. “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
(...)”

mencionado: “Todos têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida(...)”. Logo, todos têm direito não a um meio ambiente qualquer, mas sim a um meio ambiente ecologicamente equilibrado; esse é o bem que a Constituição visa tutelar. Esse bem não é de livre disposição, como ver-se-á oportunamente, nem pode ser apropriado privativamente.

Uma questão que se impõe é saber o que estaria englobado na expressão *meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Poderia o legislador constituinte ter usado a expressão meio ambiente equilibrado, que já estaria bem caracterizado o meio ambiente que se visa ao tutelá-lo, não caindo na aparente redundância que o ecologicamente impõe. Contudo, o termo *ecologicamente* tem sua função por, no pensamento de SILVA, apresentar um conceito mais aberto, emprestando “sentido especial ao equilíbrio ambiental, que não há de ser estático, mas também não puramente natural.”⁹⁷ O equilíbrio natural⁹⁸, apenas, não satisfaz a norma constitucional, já que não busca um ambiente equilibrado, mas sim intocável. Eis, então, a importância do “ecologicamente”, que faz referência também à “harmonia das relações e interações dos elementos do habitat, mas deseja especialmente ressaltar as qualidades do meio ambiente mais favoráveis à qualidade de vida.”⁹⁹ Com isso, quer evitar a Constituição que a expressão seja entendida no sentido de equilíbrio natural, ou seja, como um meio ambiente sem relações entre os seres vivos e a natureza; por isso destaca a interação que pode haver entre todos os elementos que compõem o meio, desde que de forma sustentada¹⁰⁰.

E de forma sustentada quer dizer primando pela conservação ecológica¹⁰¹. E primar pela conservação ecológica significa gerir o meio de modo que ele produza, no seu máximo potencial, benefícios para as gerações presentes, mas de modo que

⁹⁷ SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição, p. 836.

⁹⁸ Para SILVA, o “equilíbrio natural é mantido em virtude de diversos fatores de regulação. Se algum desses fatores for perturbado, o equilíbrio se romperá. Esse equilíbrio não satisfaz a norma constitucional.” SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição, p.836.

⁹⁹ SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição, p. 836.

¹⁰⁰ Em síntese, nas palavras de SILVA: “Não ficará o homem privado de explorar os recursos ambientais, na medida que isso também melhora a qualidade da vida humana; mas não poderá ele, mediante tal exploração, desqualificar o meio ambiente de seus elementos essenciais, porque isso importa desequilibrá-lo e, no futuro, implicaria seu esgotamento.” SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição, p. 836.

¹⁰¹ Na verdade, conservação ecológica compreende a preservação, a manutenção, a utilização sustentada, a restauração e a melhoria do ambiente natural.

tal potencialidade não prejudique os benefícios que as futuras gerações necessitarão desse mesmo meio ambiente.

Essa idéia está perceptivelmente ligada à proteção da vida, ou nas palavras de GOMES, “estamos diante de um desdobramento da proteção do direito à vida, pois a salvaguarda das condições ambientais adequadas à vida dependem logicamente da proteção dos valores ambientais.”¹⁰² Com isso tem-se que através da proteção ambiental quer-se proteger um valor maior, qual seja a vida digna, ou a qualidade de vida. No mesmo sentido SILVA, ao dizer que o objeto de tutela jurídica do meio ambiente não é, propriamente, “o meio ambiente considerado nos seus aspectos constitutivos. O que o direito visa proteger é a qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida.”¹⁰³

Enfim, é nesse contexto que deve ser entendida a proteção constitucional do meio ambiente e seus, diga-se, corolários. Dentre esses pode-se destacar a função ambiental da propriedade rural, inscrita no art. 186, II da Constituição Federal.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
(...)
II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
(...)

Nesses termos, e aqui já adentrando na análise da função ambiental da propriedade rural, nota-se que ela consiste, numa definição legalista, em uma obrigação de utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e também preservar o meio ambiente.

Um pequeno esclarecimento nesse ponto se faz cabível: a obrigação decorrente da função ambiental recai sobre o proprietário, ou seja, é ele quem deve cumprir com a função ambiental da propriedade¹⁰⁴. Contudo, a função ambiental é

¹⁰² GOMES, Luis Roberto. O princípio da Função Social da Propriedade e a Exigência Constitucional de Proteção Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo:RT, n.27, p.160-178, 2000, p. 166.

¹⁰³ SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição, p. 834. (Na verdade, segundo o mesmo autor, seriam dois objetos de tutela, um imediato, que seria a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que seria a saúde, bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão “qualidade de vida”).

¹⁰⁴ Assim nos afirma BORGES: “Sendo o conteúdo da função ambiental da propriedade um conjunto de deveres, ela não é dirigida à coisa, mas ao sujeito. É o proprietário que deve cumprir a função ambiental da propriedade, uma vez que apenas às pessoas e não às coisas são atribuídos direitos

do bem objeto da propriedade, já que quem tem uma função a cumprir é a terra, e não o proprietário ou o direito de propriedade¹⁰⁵.

Assim, a função ambiental obriga todos os proprietários, mas atua sobre determinado objeto, que, para BORGES, “em última instância, é o meio ambiente.”¹⁰⁶ Na verdade, a função ambiental incide isoladamente sobre os diversos elementos que compõem o meio ambiente, e por isso é diferente de acordo com o bem que é seu objeto, ou seja, de acordo com os bens ambientais¹⁰⁷ que possua certa propriedade variarão os deveres relativos à função ambiental que sobre eles incide. Logo, são várias funções ambientais, dependendo do objeto do direito de propriedade.

O conteúdo da função ambiental é estabelecido legalmente, não se admitindo uma função ambiental presumida. Isso é essencial para dar segurança jurídica ao proprietário e à própria ordem jurídica, salvaguardando nosso sistema de descumprimentos infundados da função ambiental por parte dos proprietários e de intervenções e desapropriações abusivas do poder público fundadas nesse mesmo princípio.

Ainda, em que pese a regulação constitucional da função ambiental, a do inciso II do art. 186, há outros critérios que merecem observância. A definição constitucional, segundo BORGES, é apenas dos deveres genéricos que a compõem, já que os critérios específicos pelos quais se avaliam a observância desses requisitos se encontram em legislação esparsa¹⁰⁸. Isso quer dizer que a regulação da função ambiental aumenta de especificidade à medida que decresce a hierarquia da pirâmide normativa.

De fato, a Lei 8.629/93, em seu art. 9º, §§2º e 3º¹⁰⁹, é quem traz os conceitos de utilização adequada dos recursos naturais e de preservação do meio

e deveres. Desta forma, tecnicamente, não é a propriedade que **cumpre** a função ambiental, mas o proprietário.” (Grifou-se). BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 109.

¹⁰⁵ Nesse sentido MARÉS: “Ao se dizer que a função social é da terra (objeto do direito), e não da propriedade (o próprio direito) ou do proprietário (titular do direito), se está afirmando que a terra tem uma função a cumprir independentemente do título de propriedade que possam lhe outorgar os seres humanos em sociedade.” MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 113.

¹⁰⁶ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 109.

¹⁰⁷ Na próxima seção se abordará e definirá bens ambientais.

¹⁰⁸ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 111.

¹⁰⁹ Art. 9º. “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

(...)

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

ambiente. Nos termos da Lei, em sentido amplo, a propriedade cumpre sua função social quando:

a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade, preservando as características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas¹¹⁰.

2.3 Bens Ambientais: Visão Geral e Delimitação do Tema

A função ambiental nos legitima a proteger os bens ambientais caros à vida humana. Em verdade, para BORGES, a função ambiental da propriedade tem um duplo aspecto protetor, já que, protegendo o meio ambiente, protege juntamente a própria propriedade.

Assim como há proteção do interesse difuso, há também a proteção do interesse individual do proprietário, na medida em que, enquanto se protege o interesse da sociedade, também o proprietário, titular da função, é protegido. A função ambiental da propriedade, na medida em que visa à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente, protege, sobretudo, a propriedade em si contra a perda de seu potencial produtivo devido a danos ambientais irreversíveis, como, por exemplo, perda da qualidade do solo e até perda do próprio solo, através da erosão.¹¹¹

Enfim, protege o meio ambiente, o que significa que protege os bens ambientais. Daí importa se fazer nesta seção um passeio pelos bens ambientais, definindo-os e abordando alguns aspectos interessantes para entender melhor os espaços territoriais especialmente protegidos e as repercussões de sua tutela no direito de propriedade. O primeiro passo, para tanto, seria saber do que trata a expressão bens ambientais.

(...)

§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.”

¹¹⁰ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 112.

¹¹¹ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 113.

Para MARÉS, deve-se partir da compreensão de que o meio ambiente não se compõe apenas da natureza, mas também das modificações que o homem nela efetua; assim sendo, pode-se dizer que o meio ambiente é

(...) composto pela terra, a água, o ar, a flora e a fauna, as edificações, as obras de arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou de passagem de seres humanos. Desta forma, para compreender o meio ambiente é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo.¹¹²

Quer dizer o autor, sinteticamente, que o meio ambiente é natureza e cultura. Nesses moldes, a proteção ao meio ambiente não pode ser total, já que modificações aos bens ambientais (naturais e culturais) são constantes e fazem parte da vida das pessoas. Por isso que a sociedade escolhe alguns bens a serem protegidos pela lei, que especifica como fazê-lo. E, segundo MARÉS, numa definição vinculada à lei, estes bens protegidos pela legislação podem ser chamados de bens ambientais ou culturais, ou ainda socioambientais¹¹³.

Portanto, os bens ambientais são todos aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade). Os bens ambientais podem ser naturais ou culturais, ou se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural, se tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade¹¹⁴.

O Direito, já há muito tempo, dada sua necessidade, visava a proteção desses bens; contudo eles, em sua maioria, encontravam-se sob o capuz da propriedade privada, que não permitia uma proteção jurídica efetiva. Essa situação mudou de configuração, para MARÉS, com as constituições de Weimar e do México, onde a possibilidade de impor limites à propriedade privada e restringir seu uso fez nascer um “direito à preservação da coisa. Este direito à preservação das coisas essenciais para a manutenção do meio ambiente natural e cultural tem uma

¹¹² MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*. 3.ed. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2006, p. 15.

¹¹³ MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. O Dano Socioambiental e sua Reparação. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.). *Direito Ambiental em Debate*. v.1. Rio de Janeiro: Aprodab, 2004, p. 68.

¹¹⁴ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. O Dano Socioambiental e sua Reparação, p. 68.

titularidade difusa e vem aceleradamente crescendo na doutrina, na jurisprudência e na lei.”¹¹⁵

Nesses termos, não importa o que seja a coisa. Se for ela essencial para a manutenção da biodiversidade e da sociodiversidade, reconhecida como tal no ordenamento jurídico (por lei, ato administrativo ou sentença judicial, segundo MARÉS), é bem ambiental, e deve ser protegido. E o titular desse bem não é o particular ou o poder público, mas sim a humanidade difusamente considerada; é um direito de todos. Esse ponto parece merecer alguma atenção a mais.

O bem ambiental deve ser difusamente considerado, o que o distingue dos bens, diga-se, individuais (públicos e privados). Eis que surge a questão da natureza jurídica do patrimônio ambiental, onde há pequena divergência na doutrina.

FIORILLO e RODRIGUES, em seu manual¹¹⁶, dividem os bens do ordenamento jurídico em três classes: bens públicos, bens privados e bens difusos. Para eles o bem difuso difere da noção de bem público, sendo, portanto, um terceiro tipo de bem.

Entretanto, essa classificação não parece a mais adequada, já que, seguindo BORGES e MARÉS, entende-se que existam apenas bens públicos e bens privados, e que, dentre esses, mantendo sua natureza jurídica, existam aqueles que se submetem a um regime jurídico distinto, o regime jurídico de interesse difuso^{117, 118}. Nesse sentido também ANTUNES, que entende que o trato da questão dos bens ambientais não quer significar dar prevalência ao público em detrimento do privado, ou vice-versa, já que “o ambientalismo visa integrar o público e o privado,

¹¹⁵ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. O Dano Socioambiental e sua Rreparação, p. 68.

¹¹⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 94.

¹¹⁷ Nas palavras da autora: “Sobre os bens em geral pode incidir um interesse de natureza difusa, preservando a titularidade do bem enquanto pública ou privada, com a única exceção do bem meio ambiente, ou qualidade ambiental, que (...) é o único bem em si difuso admitido.” BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 101.

¹¹⁸ Entende-se por interesse difuso, na esteira do pensamento constitucionalista, os direitos fundamentais de terceira geração. Estes direitos, para BONAVIDES, “não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.” (p. 569). No mesmo sentido MARINONI e ARENHART, que caracterizam tais direitos por sua “transindividualidade”, pertencendo não mais apenas ao indivíduo, considerado como tal, mas sim a toda coletividade.” (p. 705). Nesses moldes, exemplo comum entre os autores é o direito ao meio ambiente saudável. Para maiores detalhes sobre esse tópico, vide: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

reconhecendo a existência de ambos. Para o autor, "o que existe é uma síntese dos dois esquemas tradicionais de pensar o Direito. Um dos principais marcos dessa nova circunstância é a construção do conceito de "interesse comum", vigente em nosso direito positivo (...)."119

Nesses termos, bem ambiental é bem de interesse difuso, sobre os quais incide o regime jurídico de interesse difuso. Este se sobrepõe à natureza pública ou privada que um bem possa ter, dada sua essencialidade na manutenção da vida. "Esta teorização permite uma maior proteção ao bem ambiental no sentido de que a manutenção de sua qualidade interessa a toda a sociedade."120

MARÉS melhor sintetiza esse pensamento. Segundo o autor paranaense, os bens ambientais – ou como prefere: bens socioambientais – não deixam de ser bens jurídicos. Nas palavras do autor:

No sistema jurídico brasileiro os bens podem ser públicos ou privados. O sistema considera esta uma dicotomia perfeita, isto é, as duas categorias oponentes, juntas, compreendem todos os bens e nenhum bem é ao mesmo tempo público e privado. (...). Portanto, não há bem jurídico que não seja ou público ou privado, assim como não há bem jurídico que seja ao mesmo tempo público e privado¹²¹.

Nesses termos, todos os bens jurídicos, sejam eles ambientais ou não, se classificam em uma daquelas duas categorias. O que distingue os bens ambientais dos demais é que seu *caráter público diferente*. Na verdade, estejam tais bens em propriedade pública, estejam em propriedade particular, o direito sobre eles é exercido com limitações e restrições, "tendo em vista o interesse público, coletivo" neles existente. Explica ainda MARÉS¹²² que o interesse público é, "neste caso, o reconhecimento coletivo de que o bem cultural deve ser preservado. Nesse contexto, porém, apesar da concentração do interesse existente, estes bens não ficam alterados nos pólos dicotômicos de público e privado. Continuam o que eram, públicos se públicos, privados e privados."

¹¹⁹ É nesse sentido que diz, enfim, que "os bens ambientalmente relevantes podem, perfeitamente, pertencer ao patrimônio de um indivíduo que, ao mesmo tempo, não pode utilizá-lo de maneira ecologicamente irresponsável. Tal assertiva é válida, igualmente, para os bens públicos, isto é, aqueles que pertencem ao domínio de um ente estatal." ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 124.

¹²⁰ BORGES, R. C. B. *Obra Citada*, p. 102.

¹²¹ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*, p. 22.

¹²² MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*, p. 22-23.

Assente, portanto, que continuam a existir bens públicos e bens privados, mas que sobre eles pode incidir outro regime jurídico, o de interesse difuso, que os tornar bens de interesse difuso, cabe lembrar o pensamento de BORGES: entre os bens ambientais podemos encontrar uma terceira espécie de bem, que não é público nem privado, mas sim o único bem de interesse difuso existente. Nas palavras da autora, há

(...) uma terceira espécie de bem, que, não sendo público nem privado, consubstancia-se como uma macrorrealidade unitária, indisponível, inapropriável que também é um bem de interesse difuso, mas num grau de generalização que se sobrepõe aos bens públicos ou particulares de interesse difuso: a qualidade do meio ambiente.¹²³

A qualidade do ambiente, na verdade, irradia seu interesse difuso a todos os elementos do meio ambiente que a compõem, quer dizer, qualquer elemento do meio ambiente que seja relevante para a manutenção de sua qualidade tem, por isso mesmo, característica de interesse difuso, sendo protegido, logo, por regime de interesse difuso.

Nesses moldes, é correta a teoria de MARÉS de que sobre os bens ambientais nasce um novo direito, que se sobrepõe ao antigo interesse individual já existente.

O bem como que se divide em um lado material, físico, que pode ser aproveitado pelo exercício de um direito individual, e outro, imaterial, que é apropriado por toda a coletividade, de forma difusa, que passa a ter direitos ou no mínimo interesse sobre ela. Como estas partes ou lados são inseparáveis, os direitos ou interesses coletivos sobre uma delas necessariamente se comunica à outra¹²⁴.

Este novo bem, composto por duas camadas, que surge da junção do interesse individual-material e coletivo-imaterial é o que se vem chamando de bem de interesse difuso. Tais bens comportam, portanto, dupla titularidade, que MARÉS chama de “Duplo Direito sobre os Bens Socioambientais”:

A primeira é do próprio bem, materialmente tomado, a segunda é sua representatividade, evocação, necessidade ou utilidade ambiental e a relação com os demais, compondo o que a lei brasileira chamou de meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito sobre o bem ambiental, então, é disposto como se estivesse em camadas, na primeira camada um direito de titularidade individual, que é o direito de propriedade (público ou

¹²³ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 102.

¹²⁴ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Bens Culturais e sua Proteção Jurídica, p. 23.

privado), na segunda camada o direito coletivo e sua preservação para a garantia socioambiental. Os dois não se excluem, ao contrário se completam e se subordinam na integralidade do bem, como se fosse seu corpo e sua alma¹²⁵.

Quer dizer, não se proíbe a propriedade dos bens ambientais por proprietários “individuais” (poder público ou particulares), contudo deve-se ter ciência de que essa propriedade sofrerá restrições advindas do regime de direito difuso a que se submete. Em verdade, o proprietário assim chamado “individual” pode dispor do bem, explorá-lo e obter seus frutos econômicos, contudo não pode atacar a parte difusa que o compõe, ou seja, tem a obrigação de preservá-lo. Isso porque a sociedade, considerada como todos nós, tem direito ao bem, não só à sua preservação, mas também à sua existência e integridade.

Por fim, com escopo de sistematizar essas idéias, oportuna é a classificação dos Bens Ambientais que faz BORGES¹²⁶:

1. Bens Ambientais Privados de interesse difuso – que são os elementos do meio ambiente que podem ser apropriados pelo particular, mas que, por serem essenciais à qualidade ambiental, submetem-se a um regime de interesse difuso;
2. Bens Ambientais Públicos de interesse difuso – que são também os elementos do meio ambiente, mas que estão sob propriedade do poder público, nos mesmos termos da categoria anterior;
3. Bem Difuso propriamente dito – que é apenas um: a qualidade ambiental. É este que cobre os bens de que necessita para existir com o manto do interesse difuso. Ele é inapropriável e indisponível.

Enfim, por serem essenciais à qualidade de vida, corolário do direito à vida digna, os bens ambientais são protegidos constitucionalmente e na legislação infraconstitucional. Contudo, por se tratar de tema muito amplo, já que se viu que seu estudo abrange bem naturais e culturais, restringir-se-á, nesse trabalho, à análise daqueles que mais comumente encontra-se nas propriedades rurais, quais sejam os espaços territoriais especialmente protegidos. No próximo capítulo analisar-se-á, com maior cuidado, essa categoria de bens ambientais, e seus reflexos no direito de propriedade.

¹²⁵ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. O Dano Socioambiental e sua Reparação, p. 70.

¹²⁶ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 108-109.

3. OS ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS E O DIREITO DE PROPRIEDADE

3.1 Espaços Territoriais Especialmente Protegidos: Noção

Como viu-se no capítulo anterior, a função ambiental da propriedade obriga a atuações, sejam públicas ou privadas, para a proteção do meio ambiente.

A prática de proteger espaços geográficos tendo em vista a preservação de valores naturais, segundo BENJAMIN¹²⁷, já vem de muito tempo, iniciando-se na Idade Média, tendendo a proteger a fauna silvestre e seus *habitats* para que a realza pudesse praticar a caça. Hoje os motivos são, evidentemente, outros; fulcrando-se em razões socioculturais, busca-se “garantir a existência de espécies, ecossistemas, bancos genéticos ou monumentos naturais de rara beleza.”^{128 129}

A primeira área protegida brasileira é o Parque Nacional do Itatiaia, criado em 1937. “Com o passar dos anos, tanto antes como depois da promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em 1981 – verdadeiro marco inicial do Direito Ambiental brasileiro -, várias outras modalidades de áreas protegidas foram acrescentadas, em adição aos Parques.”¹³⁰

Como se vê, as áreas protegidas, no Brasil, foram criadas anteriormente ao “surgimento” do Direito Ambiental¹³¹. Esse fato possui conseqüências que BENJAMIN critica, já que fez com que a criação e evolução das áreas protegidas não obedecessem a um padrão comum, “sendo casuística e assistematicamente determinadas e administradas, reféns, no seu desenho teórico, legal e prático, da diversidade de filiação filosófica e paternidade política, daí resultando, de forma

¹²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. O Regime Brasileiro das Unidades de Conservação. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, n.21, p. 27-56, 2001.

¹²⁸ BENJAMIN, A. H. Obra Citada, p. 33.

¹²⁹ O mesmo autor, na seqüência, diz que, em que pese a existência dessas áreas protegidas já no medievo, apenas no século XIX é que surgiram os primeiros e genuínos parques Nacionais e Estaduais, a partir do precursor *Yellowstone National Park*, nos EUA.

¹³⁰ BENJAMIN, A. H. Obra Citada, p. 34.

¹³¹ MILARÉ, nesse sentido, afirma que os espaços territoriais especialmente protegidos surgiram antes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81). Segundo ele, o modelo de proteção de espaços “havia sido incorporado como instrumento de tutela pelo art. 5º da Lei 4.771, de 15.09.1965 (Código Florestal) e pelo art. 5º da Lei 5.197, de 03.01.1967 (Código de Proteção à Fauna).” MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004, p. 234.

inevitável, freqüente confusão de regimes, sobreposição de unidades e, pior, ineficiência na consecução de suas finalidades.”¹³² Mas, ressalva esse mesmo autor que, em que pese a crítica, não é ela apta a desmerecer o sistema brasileiro de áreas protegidas, já que foi ele o “herói da resistência” nas lutas contra interesses degradadores.

Entre as áreas protegidas, interessam os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos. MILARÉ os conceitua como:

Espaços geográficos, públicos ou privados, dotados de atributos ambientais relevantes, que, por desempenharem papel estratégico na proteção da diversidade biológica existente no território nacional, requerem sua sujeição, pela lei, a um regime de interesse público, através da limitação ou vedação do uso dos recursos ambientais da natureza pelas atividades econômicas¹³³.

O fundamento constitucional¹³⁴ no qual se baseia a proteção de certos espaços geográficos vem descrito no Título VIII – Da ordem Social –, em especial no Capítulo VI – Do Meio Ambiente. Na verdade, essa proteção em tela é corolário da proteção constitucional ao meio ambiente. Assim, diz o artigo 225¹³⁵, em seu parágrafo primeiro, que é incumbência do Poder Público a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético nacional e, ainda, a proteção da fauna e da flora. Para isso, segundo MILARÉ, foi

¹³² BENJAMIN, A. H. Obra Citada, p. 35.

¹³³ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 233.

¹³⁴ Essa proteção, antes da Constituição de 1988, já vinha assegurada pela Lei 6.938/81, que determinava a criação de espaços territoriais especialmente protegidos no seu art. 9º, VI. Mas com o advento da nova Carta Magna, mesmo essa legislação ganhou novo fundamento no art. 225.

¹³⁵ Art. 225. “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º Para Assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais especialmente e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através da lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

(...)

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

(...)”

atribuído ao poder público a institucionalização e criação de espaços territorialmente protegidos (inciso III)¹³⁶.

Esses espaços territorialmente protegidos comportam quatro categorias fundamentais, quais sejam (a) Área de Proteção Especial, (b) Área de Preservação Permanente, (c) Reserva Legal, e (d) Unidades de Conservação. É importante ter assente a composição desses espaços em quatro categorias para evitar confusão em relação às Unidades de Conservação; de fato, muitos confundem espaços territoriais especialmente protegidos com unidades de conservação.

Nesses moldes, BORGES preocupa-se em distingui-las. As unidades de conservação são espécies das quais os espaços territoriais especialmente protegidos são gênero. Nas palavras da autora:

Em sentido lato, os espaços territoriais especialmente protegidos, como revela a própria expressão, referem-se a qualquer parcela do território nacional que seja considerada merecedora de proteção ambiental especial que vincula o uso dos recursos naturais aí encontrados a prescrições definidas em lei. Aí estão incluídas as unidades de conservação.

Quando se excluem dessa definição as unidades de conservação, tem-se os espaços territoriais especialmente protegidos em sentido estrito. Estes são impostos genericamente, atingindo propriedades indeterminadas, não são delimitados com exatidão no espaço, e seus regimes são mais genéricos que os das unidades de conservação¹³⁷.

Na verdade, percebe-se que a autora distingue espaços territoriais especialmente protegidos nos quais se incluem as unidades de conservação (*lato sensu* – que seria, portanto, composto por todas as quatro categorias mencionadas) daqueles em que não se incluem as unidades de conservação (*stricto sensu* – seria composto pela Área de Proteção Especial, Área de Proteção Permanente e Reserva Legal). Nesse contexto, destaque-se que BORGES diz que os espaços *stricto sensu* são impostos genericamente, sem delimitação exata; ao passo que – e daí a razão de ser da segregação – as unidades de conservação são “territorial e finalisticamente delimitadas, e sua criação (...) [atinge] propriedades determinadas.”¹³⁸

¹³⁶ MILARÉ, E. Obra Citada, p.234.

¹³⁷ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 118.

¹³⁸ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 119.

3.2 Proteção Legal dos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos e Repercussões no Direito de Propriedade

Antes de tratar-se, nesta seção, da proteção legal dos espaços protegidos, cabe uma observação: não se pretende esgotar o tema referente a cada um dos espaços, mas sim dar uma breve noção sobre a repercussão que a incidência do interesse difuso de conservação sobre uma área tem sobre o direito de propriedade. Nesses moldes, abordar-se-á os mencionados espaços com foco nas restrições à propriedade.

Isso se justifica pelo fato de o tema presente não ser especificamente espaços territoriais especialmente protegidos, mas sim a influência que esses espaços exercem sobre o direito de propriedade.

Veja-se então essas áreas protegidas.

3.2.1 Áreas de Preservação Permanente

A Lei 4.771/65, o Código Florestal, define, em seu art. 1º, §2º, II, esses espaços como área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º da mesma Lei, “coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.”

Da leitura dos arts. 2º e 3º¹³⁹ do Código Florestal nota-se que a Lei trata de proteger espaços que são importantes para manter o equilíbrio ecológico devido ao

¹³⁹ Art. 2º “Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

local em que se encontram, ou seja, são preservadas essas áreas para proteger as águas e a própria qualidade do solo (evitando a erosão, p.ex.).

Nesse sentido pensa MILARÉ, para quem esses espaços visam “proteger florestas e demais formas de vegetação que não podem ser removidas, tendo em vista sua localização.”¹⁴⁰

Visto essa noção básica do que seriam Áreas de Preservação Permanente¹⁴¹, cabe destacar que o Código Florestal, no seu art. 1º¹⁴², prevê que os direitos de propriedade sofrerão limitações no seu exercício para que seja assegurada a proteção aos espaços especiais.

O contexto das Áreas de Preservação Permanente, então, seria o seguinte: são áreas que devem ser **necessariamente** preservadas, sejam em propriedades públicas ou privadas. Nesse sentido, não pode o proprietário de área sobre a qual incida o interesse difuso de preservação deixar de preservar as formas de vegetação

-
- 5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;
 - b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;
 - c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;
 - d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
 - e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;
 - f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
 - g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
 - h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.
- (...)

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público. (...)

¹⁴⁰ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 235.

¹⁴¹ Em tempo, uma última observação. BORGES divide as áreas de preservação permanente em legais e administrativas, dizendo que a criação destas fundamenta-se no art. 3º do Código Florestal, ao passo que daquelas fundamenta-se no art. 2º da mesma Lei. BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 122.

¹⁴² Art. 1º “As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.” (grifou-se).

ali existentes. Não se pode também explorar tais áreas¹⁴³, por caracterizarem elas áreas de *proteção integral*¹⁴⁴.

Ainda, caso não haja vegetação nas Áreas de Preservação Permanente, deverá ela ser reflorestada; é o que diz o art. 18¹⁴⁵ do Código Florestal. Nesse sentido, caso o proprietário não refloreste, deverá o Poder Público fazê-lo¹⁴⁶. MACHADO pensa como o legislador, ao afirmar que uma área dessas é um:

(...) espaço territorial em que a floresta ou a vegetação devem estar presentes. Se a floresta aí não estiver, ela aí deve ser plantada. A idéia de permanência não está vinculada só à floresta, mas também ao solo, no qual ela está ou deve estar inserida, e à fauna (micro ou macro). Se a floresta perecer ou for retirada, nem por isso a área perderá sua normal vocação florestal.¹⁴⁷

Aqui uma indagação é pertinente: Poderia ser o proprietário privado obrigado a florestar ou reflorestar Área de Preservação Permanente? Há posições divergentes na doutrina, que BORGES bem expõe em sua obra: para Álvaro MIRRA, devido ao princípio da função social e ambiental da propriedade, pode-se obrigar o proprietário a recompor a vegetação de Área de Preservação Permanente, seja ele ou não o responsável pelo desmatamento, e, ainda, mesmo que nunca tenha havido vegetação no local. Toshio MUKAI pensa contrariamente, dizendo que há

¹⁴³ Nesse sentido, MILARÉ: "As florestas e demais formas de vegetação situadas em áreas de preservação permanente não podem ser exploradas, exceto aquela realizada em área indígena, pela própria comunidade." MILARÉ, E. Obra Citada, p. 237.

¹⁴⁴ BORGES distingue, referindo-se às unidades de conservação, áreas de proteção integral e áreas de manejo sustentável. Diz que as áreas "de proteção integral têm regime de proteção mais restritivo. A ação humana permitida nessas áreas costuma limitar-se à necessária para a realização de pesquisa científica. Normalmente, por serem tais unidades incompatíveis com a exploração econômica, dão ensejo à desapropriação. Por sua vez, as de manejo sustentável admitem o uso dos recursos naturais desde que essa atividade se dê de forma racional e controlada, para que o equilíbrio do ecossistema não seja ameaçado e não haja perda da qualidade dos seus elementos. Qualquer atividade realizada deve ter em vista a conciliação da presença humana com a conservação das características naturais da fauna e da flora presentes na unidade." Nesse contexto, afirma que as áreas de preservação permanente seriam de proteção integral. BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 119-122.

¹⁴⁵ Art. 18. "Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário".

§ 1º Se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas, de seu valor deverá ser indenizado o proprietário.

§ 2º As áreas assim utilizadas pelo Poder Público Federal ficam isentas de tributação."

¹⁴⁶ Ressalte-se que, nesse caso, não é necessário desapropriar a área; basta que o Poder Público floreste ou refloreste.

¹⁴⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 698.

preservação apenas se houver o que proteger, não se obrigando a reflorestar ou florestar uma área¹⁴⁸.

No entanto, parece, segundo citou-se acima, no pensamento de MACHADO, que as Áreas de Preservação Permanente destinam-se a proteger um espaço, incluindo aqui o solo e a vegetação. Nesses termos, caso não haja vegetação no local, deve ser a área (re)florestada. Porém, segundo a própria letra da Lei – art. 18 do Código Florestal – caso o proprietário não (re)floreste, o Poder Público deverá fazê-lo; e aí está: o proprietário não pode ser obrigado, mas não está impedido de (re)florestar; como a área deve possuir vegetação, “pode” o proprietário fazê-lo, do contrário, o poder público estará obrigado a tanto.

Por fim, como destaca BORGES, “a manutenção de área de preservação permanente legal (art. 2º) não enseja indenização. O que pode ensejar indenização é a criação de área de preservação permanente administrativa”¹⁴⁹, de acordo com o §1º do art. 18º do Código Florestal.

3.2.2 Reserva Legal

O Código Florestal também dá a definição do que considera Reserva Legal, em seu art. 1º, §2º, III; seria ela “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.” Nota-se, assim, que o escopo dessas áreas protegidas é preservar a fauna e a flora, em sua diversidade biológica¹⁵⁰.

Esses espaços, que são de *manejo sustentável*, estão regulamentados nos arts. 16 e 44 do Código Florestal.

¹⁴⁸ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 125-127.

¹⁴⁹ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 126-127.

¹⁵⁰ MACHADO assim escreve: “A Reserva Florestal Legal tem sua razão de ser na virtude da prudência, que deve conduzir o Brasil a ter um estoque vegetal para conservar a biodiversidade.” MACHADO, P. A. L. Obra Citada, p. 717.

BORGES simplifica a definição dizendo que se trata de “áreas de cobertura arbórea localizadas dentro do imóvel, onde não é permitido o corte raso.”¹⁵¹ Segundo essa mesma autora, seu regime pode recair sobre áreas privadas ou públicas¹⁵², não incidindo sobre elas indenização.

Ainda, MACHADO¹⁵³ destaca os quatro tipos de Reserva Legal previstos na legislação, de acordo com a região em que se localizam:

1) Reserva Legal da Área de Floresta na Amazônia Legal, que deve corresponder a 80%, no mínimo, da propriedade rural;

2) Reserva Legal da Área de Cerrados na Amazônia Legal, que deve ser de, no mínimo, 35% da propriedade rural, sendo no mínimo 20% na propriedade e 15% na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada;

3) Reserva Legal da Área de Campos Gerais em qualquer outra região do país, sendo o mínimo de 20% a ser preservado da propriedade rural.

4) Reserva Legal das áreas de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizadas nas demais regiões do país, devendo-se preservar o mínimo de 20 % da propriedade rural.

Em relação à recomposição florestal dessas áreas de Reserva Legal, MILARÉ anota que a Lei 8.171/91 estabelecia, no seu art. 99, a obrigação do proprietário rural de recompor em sua propriedade, quando fosse o caso, a área de Reserva Legal prevista no Código Florestal. Entretanto, “diante de inúmeras dificuldades operacionais para a realização da recomposição florestal e manutenção das áreas recuperadas, sobretudo as de ordem financeira, referido dispositivo legal acabou sendo expressamente revogado pelo art. 7º da Medida Provisória 1.956, de 1999.”¹⁵⁴ Isso, porém, não quer dizer que não seja mais necessário recuperar essa área. O dever de reparar o dano ambiental por parte de quem diretamente o criou, ou de quem impeça a recuperação da vegetação, subsiste. Não importa se houve culpa ou dolo. Mais adiante esse mesmo autor esclarece que “por força do disposto

¹⁵¹ BORGES, R. C. B. Obra Citada, p. 128.

¹⁵² Concorde-se com BORGES nesse ponto, já que o Código Florestal nada menciona sobre uma não incidência em propriedades públicas. BORGES, R. C. B. Idem, p. 128. De todo modo, cite-se que MACHADO posiciona-se contrariamente, dizendo que a reserva legal não incide sobre propriedades públicas. MACHADO, P. A. L. Obra Citada, p. 718.

¹⁵³ MACHADO, P. A. L. Obra Citada, p. 717-718.

¹⁵⁴ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 237.

no art. 44¹⁵⁵ do Código Florestal, (...), o órgão de controle ambiental pode exigir dos proprietários, que vêm fazendo uso ou realizando o aproveitamento integral do solo, a recuperação ou compensação da Área de Reserva Legal faltante.”¹⁵⁶

Por fim, as Reservas Legais são espaços protegidos de manejo sustentável, como se disse acima. Isso quer dizer que, mesmo que haja restrições à livre fruição da propriedade, não se poderá inviabilizar por completo seu uso¹⁵⁷. Nesse sentido, porém, não se deve entender que, dada a supressão do parágrafo único do art. 44 do Código Florestal, que proibia o corte raso na Reserva Legal, pela Medida Provisória 2.166/2001, esteja tal prática agora permitida. MACHADO esclarece esse ponto, dizendo que “o corte raso na Reserva Legal Florestal continua a ser ilícito administrativo.”¹⁵⁸

Enfim, são as áreas de Reserva Legal espaços onde é proibido o corte raso, obrigatórias em propriedades públicas ou privadas, obedecendo aos critérios estabelecidos em Lei, e que não geram direito à indenização.

3.2.3 Unidades de Conservação

O conceito desses espaços protegidos é dado pela Lei 9.985/2000, em seu art. 2º, I: é o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.”¹⁵⁹

¹⁵⁵ Art. 44. “O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente:

I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;

II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; e

III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento.”

¹⁵⁶ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 238.

¹⁵⁷ MACHADO, P. A. L. Obra Citada, p. 722.

¹⁵⁸ MACHADO, P. A. L. Obra Citada, p. 722.

¹⁵⁹ Da definição legal pode-se extrair cinco pressupostos para que existam Unidades de Conservação: 1. Relevância Natural; 2. Oficialismo; 3. Delimitação Territorial; 4. Objetivo

Segundo MILARÉ, apesar de existirem já desde longa data no Brasil (1937, com o Parque Nacional do Itatiaia), apenas com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6.938/81) é que foi possível agrupá-las, mesmo que sem um padrão e um rumo bem definidos. Como os fins para os quais as várias áreas criadas foram destinadas são diversos, nasceram tipos diferentes de Unidades de Conservação¹⁶⁰. Esse mesmo autor as define como o “conjunto organizado de áreas naturais protegidas na forma de unidades de conservação que, planejado, manejado e administrado como um todo, é capaz de viabilizar os objetivos nacionais de conservação.”¹⁶¹

Sua regulamentação é dada pela Lei 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional das Unidades de Conservação da Natureza (SNUC)¹⁶².

As Unidades de Conservação que integram o SNUC separam-se em duas categorias, quais sejam as de Proteção Integral e as de Manejo Sustentável¹⁶³. Veja-se, rapidamente, cada uma dessas áreas.

a) Estação Ecológica

De acordo com o art. 9º¹⁶⁴ da Lei do SNUC, criam-se Estações Ecológicas visando à preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas. Ela é constituída por área que deve permanecer intocada, daí ser de Proteção Integral.

O §1º do mesmo artigo, ainda, esclarece que tais áreas devem estar sobre “posse e domínio públicos”, e que as áreas particulares que se encontrem no seu

Conservacionista; 5. Regime Especial de Proteção e Administração. Para maiores elucidações sobre esses aspectos, vide BENJAMIN (O Regime Brasileiro das Unidades de Conservação, p. 38 e ss.) e também MILARÉ (Direito do Ambiente, p. 241).

¹⁶⁰ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 238.

¹⁶¹ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 239.

¹⁶² BENJAMIN aponta uma inadequação terminológica na Lei do SNUC. Segundo consta em sua ementa, ela veio para regulamentar o art. 225, §1º, I, II, III, e VII da Constituição e instituir o SNUC. Porém, a Constituição não se refere apenas às Unidades de Conservação; ela usa o termo Espaços Territoriais Especialmente Protegidos. Nesses termos, a Lei em tela não alcançou seu objetivo, já que regula apenas um dos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos, ou seja, as Unidades de Conservação. BENJAMIN, A. H. Obra Citada, p. 36.

¹⁶³ A respeito desta distinção, vide nota de rodapé 142, supra. Destaque-se apenas que a própria Lei do SNUC define as áreas que considera como de Proteção Integral (art. 8º) e de Manejo Sustentável (art. 14).

¹⁶⁴ Art. 9º “A Estação Ecológica tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas.

§ 1º A Estação Ecológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. (...)”

interior deverão ser desapropriadas. São, portanto, incompatíveis com a propriedade privada.

b) Reserva Biológica

Sua definição é extraível do art. 10 da Lei 9.985/2000, por onde compreende-se que as Reservas Biológicas são Unidades de Conservação que objetivam a “preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais.”

Muito parecida com a Unidade anterior, sua posse e domínio também são públicos, devendo as áreas particulares em seu domínio ser desapropriadas. São também de Proteção Integral.

c) Parques Nacionais

Seu objetivo básico, de acordo com o art. 11 da Lei do SNUC, é a “preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.”

MILARÉ destaca, embasado na definição legal, que o manejo dos Parques Nacionais “deve ter em vista quatro objetivos básicos: a preservação de ecossistemas naturais, a pesquisa científica, a educação e recreação e o turismo.”¹⁶⁵ Logo, é uma área aberta à visitação, com regime de visitação mais amplo que as Unidades de Conservação de proteção Integral até aqui vistas. Ainda assim, é classificado como áreas de Proteção Integral pela Lei 9.985/2000.

Do mesmo modo que as demais áreas até aqui vistas, sua implementação também é incompatível com a propriedade privada.

¹⁶⁵ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 249.

d) Monumento Natural

Essas áreas de Proteção Integral não eram reguladas no sistema jurídico nacional de forma clara e incisiva, como aponta ANTUNES¹⁶⁶; eram apenas definidas pela “Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América Latina”¹⁶⁷.

Atualmente, porém, a Lei do SNUC a regula em seu art. 12, estabelecendo que seu objetivo básico é preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica. Ainda, de acordo com o §1º desse mesmo artigo, esses Monumentos Naturais podem ser constituídos sobre áreas particulares, desde que haja compatibilidade entre os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários, ou seja, pode haver, mas apenas se atender aos objetivos da Unidade de Conservação. Caso haja incompatibilidade, haverá desapropriação da área (art. 11, §2º, da Lei 9.985/2000).

e) Refúgio da Vida Silvestre

Está no art. 13 da Lei do SNUC, tendo como objetivo “proteger ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória.” É uma novidade introduzida pelo SNUC.

Como nos Monumentos Naturais, o Refúgio da Vida Silvestre pode ser constituído em áreas particulares, sofrendo as restrições mencionadas por ANTUNES:

Eles podem ser constituídos por áreas particulares, desde que compatíveis os objetivos da unidade com a utilização do solo e dos recursos naturais do local pelos proprietários. No caso de existência de incompatibilidades entre os objetivos da unidade de conservação e as atividades privadas, ou, ainda, inexistindo a concordância do proprietário com as condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do

¹⁶⁶ ANTUNES, P. B. Obra Citada, p. 645.

¹⁶⁷ Art. 13. “Monumentos Naturais: As regiões, os objetos ou as espécies vivas de animais ou plantas, de interesse estético ou valor histórico ou científico, aos quais é dada proteção absoluta, com o fim de conservar um objeto específico ou uma espécie determinada da flora ou fauna, declarando uma região, um objeto ou uma espécie isolada monumento natural inviolável, exceto para a realização de investigações científicas devidamente autorizadas, ou inspeções oficiais.”

refúgio da Vida Silvestre com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, na forma da lei¹⁶⁸.

f) Área de Proteção Ambiental (APA)

As APAs foram inseridas no direito brasileiro pela Lei 6.902/1981. Atualmente, porém, são reguladas pela Lei 9.985/2000, em seu artigo 15, que as define como uma “área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.”

Em que pese, como diz ANTUNES, os termos abstratos e pouco definidos da lei (“em geral extensa” ou “certo grau de ocupação humana”), sua finalidade é a mesma do regime anterior, qual seja a garantia da qualidade de vida humana; “isto implica que ela deve, necessariamente, ser uma área ocupada por seres humanos.”¹⁶⁹

Pode ser constituída por terras públicas ou privadas, e, desde que respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização das propriedades privadas em APA¹⁷⁰. Ressalte-se que se trata de área de Manejo Sustentável, por onde a propriedade não deixa de ser economicamente explorável, se atendidos os requisitos de preservação.

Quanto às condições para a realização de pesquisas e visitação pública, tem-se o seguinte: nas áreas sob domínio público, o órgão gestor da unidade é que estabelece as condições; nas áreas particulares, é o proprietário quem o faz, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 15 da Lei em foco.

g) Área de Relevante Interesse Ecológico

Está regulada pelo art. 16 da Lei do SNUC, onde é conceituada como uma “área em geral de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana,

¹⁶⁸ ANTUNES, P. B. Obra Citada, p. 646.

¹⁶⁹ ANTUNES, P. B. Obra Citada, p. 649.

¹⁷⁰ Nesse ponto, alerta ANTUNES para importância da questão das restrições ao dizer que “muitas APAs têm sido declaradas como desapropriação indireta, pois infelizmente, a Administração pública, não raras vezes, sob o manto da APA, estabelece, na prática, outras unidades de conservação.” ANTUNES, P. B. Obra Citada, p. 650.

com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza.”

Como as APA, podem ser constituídas por propriedades públicas ou privadas, possuindo regime idêntico, nesse ponto, ao da unidade acima vista.

h) Floresta Nacional

Essa área¹⁷¹ foi criada pelo art. 5º do Código Florestal de 1965, mas teve evolução legislativa que culminou no SNUC, que revogou o mencionado art. 5º e as definiu em seu art. 17 como “área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e [que] tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas.”

Ela deve ser constituída em áreas de domínio público apenas, sendo que áreas particulares em seus domínios devem ser desapropriadas. Uma peculiaridade sua é permitir que as habitem as populações tradicionais, desde que já estivessem ali quando de sua criação.

i) Reserva Extrativista

ANTUNES explica que essas unidades de conservação foram criadas para tentar solucionar a questão dos seringueiros da Amazônia, que lutavam pela preservação de seu modo de vida e pela defesa do Meio Ambiente¹⁷². Sua definição está no art. 18 da Lei 9.985/2000: “é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.”

¹⁷¹ MILARÉ explica que “a Floresta Nacional foi a primeira modalidade de unidade de conservação a tratar da permanência de populações tradicionais que anteriormente já habitassem a área. O fato de estarem voltados à ‘produção’ ensejou o cultivo de florestas sob a ótica do fomento florestal.” MILARÉ, E. Obra Citada, p. 253.

¹⁷² ANTUNES, P. B. Obra Citada, p. 653.

É uma área de domínio público, mas seu uso é concedido às populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se nesse extrativismo, mediante contrato de concessão de direito real de uso. Áreas particulares nesse espaço devem ser desapropriadas.

A exploração dos recursos minerais e a caça nesses espaços são proibidas. Mas não apenas isso; o art. 23¹⁷³ da Lei do SNUC traz outras vedações. Quanto à exploração comercial dos recursos madeireiros, é apenas admitida em bases “rigorosamente sustentáveis e em situações especiais e complementares às demais atividades desenvolvidas, conforme o disposto em regulamento e Plano de Manejo da unidade.”¹⁷⁴

j) Reserva de Fauna

É outra novidade da Lei do SNUC, sendo composta por “uma área natural com populações animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos” (art. 19).

Sua posse e domínio são públicos, motivo pelo qual áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas. A caça é proibida, mas a pesquisa é permitida. Os produtos e subprodutos resultantes das pesquisas podem ser comercializados, se atenderem o disposto nas leis sobre fauna e regulamentos.

k) Reserva de Desenvolvimento Sustentável

É também instituída pela Lei 9.985/2000, definida como “área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis

¹⁷³ Art. 23. “A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

§ 1º As populações de que trata este artigo obrigam-se a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção da unidade de conservação.

§ 2º O uso dos recursos naturais pelas populações de que trata este artigo obedecerá às seguintes normas:

I - proibição do uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus habitats;

II - proibição de práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas;

III - demais normas estabelecidas na legislação, no Plano de Manejo da unidade de conservação e no contrato de concessão de direito real de uso.” (Grifou-se).

¹⁷⁴ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 255.

de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica” (art. 20).

Nota-se que a intenção do legislador ao criar essas áreas é, ao mesmo tempo em que busca proteger a natureza, assegurar qualidade de vida e exploração dos recursos naturais pelas populações tradicionais, “bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por tais populações.” ^{175, 176}.

São áreas de domínio público, devendo ser desapropriadas áreas particulares em seu interior. Como nas Reservas Extrativistas, a unidade de conservação em tela tem a posse e o uso regulado por contrato de concessão de direito real de uso.

I) Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN)

De acordo com o art. 21 da Lei 9.985/2000, a RPPN é “uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica.”

Para MILARÉ, as RPPNs vieram à luz como consequência da idéia de “engajar o cidadão no processo efetivo de proteção dos ecossistemas, dando-se incentivo à sua criação, mediante isenção de impostos.”¹⁷⁷

O proprietário é o único que pode gravar com perpetuidade sua área privada. Tal gravame deverá constar de termo de compromisso assinado perante o órgão ambiental, que verificará a existência de interesse público, e será averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis.

Essas áreas submetem-se também ao regime de manejo sustentável¹⁷⁸, mas nelas só são permitidas atividades para fins de pesquisa científica, e a visitação

¹⁷⁵ ANTUNES, P. B. Obra Citada, p. 655.

¹⁷⁶ MILARÉ, no mesmo sentido, diz que as práticas e modelos usados pelas populações tradicionais “podem se tornar exemplares para inúmeros outros empreendimentos.” MILARÉ, E. Obra Citada, p. 256.

¹⁷⁷ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 257.

¹⁷⁸ Embora essa área integre, na Lei do SNUC, o rol das unidades de Manejo Sustentável, caberia melhor no de Proteção Integral, já que permite apenas atividades típicas de preservação. Isso se explica pelo fato de que o art. 21, §2º, III da Lei 9.985/2000 foi vetado; esse dispositivo permitia o extrativismo nas RPPNs, que agora resta proibido. MILARÉ, E. Obra Citada, p. 258-259.

pública somente com objetivos turísticos, recreativos e educacionais. Outras atividades são proibidas.

3.2.4 Área de Proteção Especial

Estes espaços são regulados pelo art. 13, I, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979), definidos como “áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal.”

Como notou-se, sua existência liga-se ao parcelamento do solo urbano, quando da existência de loteamento ou desmembramento.

Seu objetivo é prevenir a lesão a bens e valores ambientais estratégicos, decorrente do processo de urbanização, mediante o controle especial dos projetos de parcelamento do solo urbano, em relação aos quais a aprovação municipal sujeita-se à disciplina dos Estados membros da Federação¹⁷⁹.

Vistos os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos e as repercussões que sua proteção causa no Direito de Propriedade, analisar-se-á no capítulo seguinte os contornos que a doutrina tem dado à propriedade sobre bens ambientais, e uma crítica a esse sistema de proteção do Meio Ambiente.

¹⁷⁹ MILARÉ, E. Obra Citada, p. 235.

4. CONTORNOS JURÍDICOS DA PROPRIEDADE SOBRE BENS AMBIENTAIS

Viu-se, no capítulo anterior, as repercussões da proteção dos bens ambientais, em especial dos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos, no Direito de Propriedade. Neste capítulo, propõe-se um passeio sobre as concepções que abordam essa questão das restrições em uma propriedade que sofre influxo da titularidade difusa dos bens ambientais. A seguir, analisar-se-á a crítica que MARÉS faz a atual concepção de função social da propriedade, pelo que se conclui a necessidade de uma “propriedade diferente”.

4.1 Um Apanhado de Idéias

Tratar-se-á aqui de alguns autores que entendem que, com a Constituição Federal de 1988, a propriedade, instituto tradicionalmente regulado pelo Direito Civil, passou a se submeter ao Direito Constitucional, encontrando neste sua base fundamental de regulação.

Aliás, esse fenômeno de constitucionalização não ocorre apenas com o direito de propriedade, mas com vários outros institutos e categorias jurídicas, tornando o direito constitucional o “direito comum”, posição antes ocupada pelo direito civil¹⁸⁰.

ANTUNES afirma que não existem limitações ao direito de propriedade, mas sim uma definição de como esse instituto é perante as leis ambientais. O que ele quer dizer é que não são limitações as restrições ao direito de propriedade ocasionadas pela necessidade de proteção do meio ambiente. Essas restrições são

¹⁸⁰ Nesse sentido ANTUNES, para quem “Uma das características mais marcantes do moderno ordenamento jurídico é, sem dúvida, a proliferação de categorias e institutos jurídicos que se subordinam diretamente ao Texto Constitucional e que dele recebem seus contornos essenciais. Neste sentido, o “direito comum” é o próprio direito constitucional (...) A vocação “totalitária” do direito civil só se explica em uma sociedade que se funde no “individualismo possessivo” que hoje se encontra superado teórica e praticamente, em especial naquilo que diz respeito ao direito ambiental.” ANTUNES, Paulo de Bessa. Poder Judiciário e Reserva Legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, n.21, p.103-131, 2001, p. 112.

como que condições para que exista esse direito de propriedade, ou seja, são elementos constitutivos desse direito de propriedade. Nas palavras do autor:

Não há, portanto, limitações ao direito de propriedade, mas a definição de como este instituto jurídico é perante o Código Florestal [e demais leis ambientais]. A idéia de limitação ao direito de propriedade é errônea, pois em sua essência admite o conceito dos anos 1800 de que a propriedade é um direito ilimitado. Em realidade, inexistem limitações ao direito de propriedade. O que existe é que o direito de propriedade somente tem existência dentro de um determinado contexto constitucional e, somente, é exercido no interior desse mesmo contexto.¹⁸¹

Logo, para que haja direito de propriedade, deve haver a presença de todos os elementos que a constituem, ou, por outras palavras, deve-se atender a todos os requisitos dados tanto em leis ambientais quanto na própria Constituição. Esses requisitos, já vistos nos capítulos anteriores, se baseiam na norma constitucional da função social da propriedade. Tal função social se adequa a cada caso, ou seja, é múltipla, dependendo do bem sobre o qual incide.

Enfim, para o presente estudo o que interessa da exposição de ANTUNES é que esse autor considera a propriedade sobre Espaços Territoriais Especialmente Protegidos como sendo um instituto com requisitos a mais, não configurando as restrições limitações ao direito de propriedade, mas sim elementos dele constitutivos. Entende, portanto, que há uma transformação na propriedade ou no conteúdo da propriedade.

Nesse mesmo caminho vai SILVA, que entende que a “função social transforma a propriedade capitalista, mas sem socializá-la.”¹⁸² Para o autor, não é o exercício, apenas, do direito de propriedade que se vê alterado, mas sim sua estrutura, sendo a função social condicionante das formas de aquisição, gozo e utilização dos bens. Quer dizer, para que a propriedade seja garantida e possa ser usada, deve-se atender às condições impostas pela função social. Nas palavras do autor: “(...) função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.”¹⁸³

¹⁸¹ ANTUNES, P. B. Poder Judiciário e Reserva Legal, p. 113.

¹⁸² SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 255.

¹⁸³ SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 256.

DERANI, por sua vez, entende que a propriedade ganha novo conteúdo com a função social. As conclusões a que chega são similares a dos autores anteriormente examinados.

A autora explica que a obrigação de atender à função social (que, em última análise, é atender a fins sociais) dá novos contornos à propriedade, configurando uma relação jurídica que só é protegida se o conteúdo da propriedade estiver por completo apreciado. Nesse sentido, só há proteção jurídica caso a propriedade atenda a função social que faz parte de seu conteúdo. Nas palavras da autora:

Não se desenvolvendo a relação entre sujeito e objeto na dinâmica de satisfação social, não há proteção jurídica, porque a função social é um dado determinante na existência jurídica da propriedade. O direito de propriedade, (...) só é protegido pelo ordenamento jurídico se este sujeito detentor do “jus utendi, fruendi et abutendi”, limitado pelas disposições jurídicas, desenvolver seu domínio mantendo o bem-estar conquistado da sociedade e crescendo vantagens para a vida social. (...) Não há direito de propriedade se o conteúdo da propriedade não corresponde ao que o direito protege.¹⁸⁴.

Especificamente em relação aos bens ambientais, o conteúdo da propriedade inclui o preenchimento do direito da coletividade ao meio ambiente equilibrado (função ambiental da propriedade). Assim, quando o sujeito “se apropria de parcela de riquezas naturais do país, está tomando, para sua satisfação, parcela do território da nação e estará imediatamente assumindo o ônus, perante a sociedade brasileira de garantir o equilíbrio do meio de onde essas riquezas naturais estão sendo apropriadas.”¹⁸⁵. Assim, para que a propriedade, nesses casos, seja protegida pelo direito, deve desenvolver uma relação sustentável social e ambientalmente.

A maioria dos autores que escrevem sobre função ambiental da propriedade e as repercussões no direito de propriedade entendem as restrições que sofre esse direito da mesma forma que os autores acima mencionados. Essa forma de pensar pode ser resumida no seguinte: Só há propriedade se for atendido o requisito da função sócio-ambiental da propriedade. Nesses termos, entendem que a propriedade ganha uma regulação constitucional, sendo alterada em sua estrutura, ou sua essência, já que a partir de então será composta não apenas pelo direito subjetivo, mas também pela função social.

¹⁸⁴ DERANI, C. Obra Citada, p. 62-63.

¹⁸⁵ DERANI, C. Obra Citada, p. 68.

Mas essa posição não é unânime. Há pensadores que possuem entendimento diverso. Dentre estes destacamos FACHIN e MARÉS.

FACHIN não entende que haja uma alteração estrutural no direito de propriedade, mas sim, e apenas, uma alteração conceitual. Nesse contexto, entende que a função social liga-se a apenas um aspecto da propriedade, qual seja o uso, alterando somente, portanto, seu exercício. Segundo ele:

Cabe, (...), salientar que a doutrina da função social da propriedade corresponde a uma alteração conceitual do regime de propriedade privada, no sentido de que sobre o regime tradicional é aplicado o da função social, de indisfarçável utilidade contemporânea; não é, todavia, questão de essência, mas sim pertinente a uma parcela da propriedade que é a sua utilização, em que pese todo o esforço de eminentes autores agraristas para demonstrar o inverso.¹⁸⁶

Essa função social mantém o sistema privado – eis o ponto de divergência com os demais autores –, mas de forma a regulá-lo de acordo com os interesses difusos. Por isso FACHIN considera que a propriedade “tem” uma função social, quer dizer, o princípio da função social é aplicado ao exercício das faculdades e poderes que lhe são inerentes. Daí afirmar que a função social, portanto, “não transmuda realmente a propriedade para o direito público através da noção de função. A expressão função social corresponde a limitações, em sentido largo, impostas ao conteúdo do direito de propriedade.”¹⁸⁷

Ressalve-se que, do mesmo modo que os demais autores, FACHIN também entende que a propriedade apenas recebe guarda do Direito se preencher os requisitos legais que lhe são exigidos. Do contrário, não será tutelada pelo direito. A única diferença, portanto, é que seu regime não pertence ao direito público, mas sim ao privado. Nas suas palavras: “Em verdade, a nova Constituição da República trouxe para o seu texto o conteúdo da função social, e por isso ao seu não cumprimento liga à perda da propriedade, inclusive (e especialmente) quanto ao desrespeito à legislação ambiental.”¹⁸⁸

MARÉS, por fim, tem outra concepção sobre a natureza dessas restrições ao direito de propriedade. Entende esse professor que as repercussões que os bens

¹⁸⁶ FACHIN, Luiz Edson. Da Propriedade como Conceito Jurídico. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: Gráfica Vicentina, n. 11, p. 145-189, 1988, p.161.

¹⁸⁷ FACHIN, L. E. Da Propriedade como Conceito Jurídico, p. 164.

¹⁸⁸ FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos e Desafios no Meio Ambiente Contemporâneo. *Revista de Direito Civil*. São Paulo: RT, n. 65, p. 79-83, 1993, p. 83.

ambientais ocasionam no direito de propriedade nada tem a ver com as limitações administrativas ou mesmo com a função social da propriedade. Para ele, o que muda não é a propriedade, propriamente; mudam, sim, os bens ambientais. Logo, as repercussões são ocasionadas pelo próprio bem ambiental que sofre mutação em sua essência, dado o valor socioambiental que lhe é agregado.

Explica MARÉS que todos os bens se classificam em públicos ou privados, ficando assegurada essa dicotomia célebre. Entretanto, sobre os bens ambientais incide um interesse maior, um interesse difuso, que os faz ter um *caráter público diferente*, alterando a essência dos bens. Quer dizer, os bens não deixam de ser privado ou públicos; o que ocorre é que sobre eles incide um interesse difuso, que lhes altera a essência. Como consequência disto, diz-nos o autor que:

Sobre estes bens nasce um novo direito, que se sobrepõe ao antigo direito individual já existente. O bem como que se divide em um lado material, físico, que pode ser aproveitado pelo exercício de um direito individual, e outro, imaterial, que é aproveitado por toda a coletividade, de forma difusa, que passa a ter direitos ou no mínimo interesse sobre ela.¹⁸⁹

E mais adiante continua:

A definição desse direito, portanto, é um aprofundamento dos institutos de direito público, *limitação administrativa e função social da propriedade*, e dos institutos de direito civil, *propriedade intelectual e obrigação de prestação de fato negativa*. É, na verdade, uma mistura de todos eles, por que limita administrativamente o bem, impõe-lhe uma função social diferenciada, cria sobre ele uma propriedade imaterial e coletiva e o constrange a uma obrigação de prestação de fato negativa, independente de se tratar de um bem cultural ou natural protegidos¹⁹⁰.

Assim, a mutação da essência do bem ambiental o faz irradiar efeitos às propriedades que o contém, de modo que as repercussões desse processo no direito de propriedade não se circunscrevem a simples função social ou limitação administrativa, mas são, porém, uma “mistura” de várias restrições à propriedade, que caracterizam o regime de proteção dos bens ambientais.

Esse pensamento de MARÉS, minoritário, é pertinente para embasar nossa extensão da crítica que esse autor faz ao sistema da função social da propriedade, como ver-se-á na próxima seção.

¹⁸⁹ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Bens Culturais e sua Proteção Jurídica, p. 23.

¹⁹⁰ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Bens Culturais e sua Proteção Jurídica, p. 25.

O que se nota, enfim, é que, em que pese as divergências em alguns pontos da matéria, os autores, em geral, concordam que, para que haja propriedade, devem ser atendidos os requisitos de proteção enunciados nas leis e na própria Constituição Federal. Esses requisitos fazem parte do conteúdo da função social da propriedade, e sem eles não há propriedade.

Porém, surge uma indagação pertinente: seria essa função socioambiental a forma mais adequada de se tutelar ou proteger o meio ambiente? É o que se verá na seção seguinte.

4.2. O Enunciado de um Problema

MARÉS, abordando a função social da terra, faz uma crítica muito contundente ao modo como é levado o sistema da função social da propriedade no Brasil. Veja-se, inicialmente, a posição desse importante autor.

MARÉS inicia sua explicação dizendo que desde as revoltas populares¹⁹¹ que aconteceram no início do século passado por questões agrárias, no Brasil, a classe dominante fez de tudo para que continuasse predominando a propriedade privada em seu conceito liberal.

No início eram revoltas de camponeses sem consciência exata do motivo maior pelo qual lutavam, já que buscavam apenas assegurar seu pedaço de chão para plantar e viver. Com a instrução das classes mais pobres e afetadas pela questão da terra, *abandonada a ingenuidade* da época das primeiras revoltas, diz MARÉS que:

a proposta de reforma agrária passava a ser proposta de mudança e não apenas de manutenção da posse da terra, (...). Isto, se por um lado deu mais consistência aos movimentos, também fez com que as elites mudassem de tática política: já não bastava a repressão policial e militar, passou a ser necessário propor mudanças nas estruturas jurídicas da

¹⁹¹ Considere-se aqui as duas mais vultosas como sendo a Guerra de Canudos, no Nordeste, e a Guerra do Contestado, no Sul; não descarte-se, porém, as de menor expressão, já que se lutava pela mesma causa: um pedaço de chão para viver e trabalhar. Em verdade, como afirma MARÉS, “sempre houve no Brasil uma política de impedimento aos pobres, camponeses e indígenas de viverem em paz na terra.” MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função da Terra, p. 103.

propriedade da terra, seguindo o lema mudar para que tudo possa continuar igual.¹⁹²

Nesse sentido é que veio o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), a lei de reforma agrária brasileira. Essa lei, quando surgiu, não surtiu grande efeito, já que o “sistema jurídico continuava mantendo a garantia da propriedade privada acima dos direitos de acesso à terra por via da reforma agrária”, ou seja, a propriedade privada continuava valendo mais. MARÉS explica essa afirmação dizendo que o Estatuto em tela não alterava o conceito de propriedade privada da terra,

*apenas estabelecia mecanismos de correção das injustiças sociais agrárias por meio de desapropriação, dependendo, então, do poder político do Estado e da interpretação dos Tribunais, sempre voltadas para a proteção da propriedade absoluta. (...) Aliás, (...) a manutenção do pagamento ou indenização pela recuperação de terras para fins de reforma agrária mantém o velho conceito liberal de propriedade e não o atualiza*¹⁹³.

Na verdade, seria a desapropriação, segundo o autor tratado, um contrato de compra e venda, público, onde a vontade do vendedor é restringida pelo interesse público. Daí que, ao invés de negar o conceito liberal de propriedade, a desapropriação o reafirma¹⁹⁴.

As injustiças da desapropriação são evidenciadas por MARÉS, para quem ela (a) remunera um mau uso da propriedade e (b) não restringe o direito do violador da lei, cabendo ao Poder Público a iniciativa de tolher o mau uso da propriedade. De fato, “a Lei Brasileira, (...), concedia o direito ao estado de apenas comprar, pagando o preço, a terra cujo exercício do direito de propriedade fosse contrário à lei.”¹⁹⁵

Essa Lei, ainda, assegurava aos proprietários a manutenção de seus latifúndios de exploração capitalista, desde que fossem eles produtivos. O detalhe é que tal proprietário não precisava estar presente na produção, com seu trabalho; bastava que alguém – entenda-se “alguém” como “camponeses de mão-de-obra barata” – estivesse produzindo naquela sua propriedade, tornando a relação com a terra “exclusivamente de interesse financeiro, valendo a atividade e a forma de

¹⁹² MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 106.

¹⁹³ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 108.

¹⁹⁴ Diz MARÉS que a “grande novidade do conceito liberal é a livre disposição do bem, mas o bem é sempre integrante de um patrimônio e o que está garantido com a desapropriação é, exatamente, a integridade deste patrimônio. A desapropriação é entendida como a reparação de um dano patrimonial causado ao cidadão e, portanto, é uma reafirmação da plenitude do direito de propriedade.” MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 109.

¹⁹⁵ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 109.

ocupação mais rentável a curto prazo.”¹⁹⁶. Isso, como era de se esperar, resultou em consequências danosas, já que propiciou a existência de latifúndios monoculturais e restringiu ao máximo a possibilidade dos camponeses terem sua terra para lavar e tirar dela seu próprio sustento¹⁹⁷. E, como visto, havia ainda o “problema da desapropriação”, que era a única consequência estabelecida para o descumprimento do Estatuto; ressalte-se, ainda, que havia apenas uma “possibilidade” de desapropriação da terra pelo Estado. Nesses termos, o Estatuto da Terra de 1964 não mudou a ideologia dominante de que a propriedade privada era superior em importância aos benefícios sociais, assegurando a integridade do patrimônio individual, e não modificando o conceito de propriedade privada da terra; logo, a lei não promoveu a reforma agrária, restando sem maior valor.

Nesse contexto adveio a Constituição Federal de 1988, com a esperança de que daí em diante a situação agrária do país restaria diferente. De fato, a Constituição Cidadã, sempre que garante a propriedade, impõe-lhe que cumpra com sua função social. Nas palavras de MARÉS:

Para combinar com os compromissos de eliminar desigualdades sociais e regionais, a Constituição não poderia repetir a velha propriedade privada (...) absoluta e acima de todos os outros direitos. A propriedade privada teria que ser desenhada como uma consequência dos novos direitos coletivos à vida, ao fim das desigualdades e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, introduzindo nela uma razão humana de existência, vinculando-a a todos os lugares que a reconheçam como direito à função social, especialmente em relação à terra. É tão insistente a Constituição que se pode dizer, (...), que no Brasil pós 1988 a propriedade que não cumpre sua função social não está protegida, ou, simplesmente, propriedade não é¹⁹⁸.

Contudo, apesar de expressa essa condição em todo o tratamento constitucional da propriedade, “a leitura que tem feito a oligarquia omite o conjunto, para reafirmar o antigo e ultrapassado conceito de propriedade privada absoluta. A interpretação, assim, tem sido contra a lei.”¹⁹⁹

Como se sabe, a Constituição assegura, em relação à propriedade rural, requisitos para que se configure a relação de poder sobre o bem, que são os

¹⁹⁶ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 111.

¹⁹⁷ A razão dessa prática de não deixar o camponês ter sua própria terra é explicada por MARÉS pelo seguinte: “se os camponeses puderem produzir para si mesmo, o preço da força de trabalho no campo subirá, o que pode inviabilizar a propriedade absentista, que tem seu fundamento na extrema exploração da mão-de-obra.” MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 111.

¹⁹⁸ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 116.

¹⁹⁹ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 116.

enumerados no art. 186. Se a propriedade cumprir esses requisitos será protegida, já que se torna garantia de um meio ambiente equilibrado e de uma vida humana digna. Se não o fizer, deverá sofrer as conseqüências, ou seja, será uma relação não protegida pelo direito, logo não será propriedade²⁰⁰.

O problema todo, então, não está na Constituição, mas sim na interpretação que se faz dela. Segundo MARÉS, os ruralistas, na época da escrita da Constituição, habilmente introduziram *senões, imprecisões, exceções* no seu texto que, dependendo da interpretação a ela dada pelos Juízes e Tribunais, a tornaria ineficaz, letra morta.

A primeira providência dos latifundiários, chamados de ruralistas, foi introduzir um vírus de ineficácia em cada afirmação. Assim, onde a Constituição diz como se cumpre a função social, se lhe acrescenta que haverá de ter uma lei (outra lei, inferior) que estabeleça “graus e exigências”, com isso, dizem os Tribunais, já não se pode aplicar a Constituição sem uma lei menor que comande sua execução²⁰¹.

Mas não foi essa exigência de regulamento a única artimanha usada pelos latifundiários. Como ensina o professor em tela, existem “falhas” também em outros dispositivos.

O art. 184, por exemplo, diz que é competência da União desapropriar imóvel rural que não cumpra com sua função social. Ora, muitos têm interpretado a desapropriação como única conseqüência para o não cumprimento da função social. Eis o espectro do Estatuto de 64 na interpretação da Constituição de 88, novamente premiando o descumprimento da função social.

Também o art. 185, que enuncia que propriedade produtiva é insuscetível de desapropriação. A interpretação desse dispositivo tem sido no seguinte sentido: Se a propriedade for produtiva, ainda que não cumpra sua função social, não poderá ser desapropriada. Eis, novamente, o espírito do Estatuto. Na verdade, o que se tem aqui é uma confusão sem tamanho, já que se somam os equívocos interpretativos dos arts. 184 e 185. Em verdade, somam-se equívocos porque interessam à ideologia dominante. Como diz MARÉS:

²⁰⁰ “O proprietário da terra cujo uso não cumpre a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos jurídicos de proteção, com as ações possessórias e reivindicatórias para reaver a terra de quem as use, mais ainda se quem as usa está fazendo cumprir a função social, isto é, está agindo conforme a lei.” MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 117.

²⁰¹ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 118.

(...) quando a ideologia determina que a única razão jurídica possível é a defesa da propriedade privada absoluta, passa a ser aceitável a leitura literal do artigo 185 que conclui que uma propriedade rural que produza riqueza e dê lucro, seja insuscetível de desapropriação e de qualquer outra restrição legal, independentemente de exercer sua função social. (...) para esta ideologia os termos da Constituição cidadã só tem eficácia enquanto possam ser interpretados como protetores da propriedade privada absoluta²⁰².

E continua adiante, concluindo que:

(...) esta interpretação, majoritária nas classes dominantes, atira às traças a definição escrita em ouro da função social do imóvel rural, mas não só, torna inaplicável e inócuo os propósitos de erradicar a pobreza, construir uma sociedade justa e solidária e garantir o desenvolvimento nacional, (...). Ao submeter a função social à produtividade, esta interpretação desconsidera toda a doutrina e a evolução da teoria da função social e reduz o artigo 186 da Constituição a uma retórica cínica. (...). Cento e cinquenta anos depois, voltaríamos a LASSALLE quando dizia que a Constituição é uma folha de papel sujeita ao uso das classes dominantes²⁰³.

Essa crítica à função social, muito relevante para as questões de reforma agrária, não encontra porém ao ser aplicada também em relação à proteção ambiental. Afinal, não garantida a função social, não está garantida, do mesmo modo, a função ambiental da propriedade, já que ambas decorrem do mesmo artigo 186 da Carta Magna. De fato, em uma propriedade rural em que não é protegida nem Área de Preservação Permanente, nem porcentagem correspondente à Reserva Legal, por exemplo, mas que é produtiva, se usadas as artimanhas da interpretação latifundiária, não há que se falar em inexistência da propriedade. Quer dizer, não se cumprem os requisitos da função ambiental da propriedade, mas ainda assim não se menciona o fato daquela propriedade não ser uma propriedade protegida pelo direito! Continua valendo o título de propriedade, sem observância da função social. Ademais, o que de pior pode acontecer, como se viu, e caso o Estado se movimente nesse sentido, é a desapropriação da área²⁰⁴, “premiando” o proprietário descumpridor da função ambiental e danificador do equilíbrio ecológico, tão necessário à manutenção da qualidade de vida.

²⁰² MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 119-120.

²⁰³ MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. A Função Social da Terra, p. 120-121.

²⁰⁴ Nesse sentido, por exemplo, vai SILVA, ao afirmar que “o proprietário que explore sua propriedade rural sem atender a esses requisitos [do artigo 186] fica sujeito à expropriação dela para fins de reforma agrária, nos termos do art. 184 da Constituição.” SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 223.

Há proteção, não se duvide, mas com todas as falhas apontadas acima. Talvez fosse mesmo necessário uma “propriedade diferente” sobre bens ambientais. Veja-se.

CORTIANO JR. expõe bem o contexto dos bens objetos do direito de propriedade. Diz que o que vale nas coisas não é o seu uso, mas sim o valor que com elas pode-se obter, quer dizer, “o valor de troca das coisas substitui seu valor de uso, sua verdadeira representação de satisfação das necessidades – no seu sentido mais amplo – do ser humano.”²⁰⁵ Afirma, aliás, mais que isso; diz que o valor de uso das coisas chega a ser esquecido diante de seu valor de troca, e que, afinal, tudo acaba reduzido a mercadoria. Nas palavras do autor: “De fato, na organização sócio-econômica onde a economia de troca ocupa lugar central, as coisas distanciam-se de seu valor de uso – seu referencial concreto para o homem – e se transformam em mercadoria.”²⁰⁶

O que se busca, de certo modo, com a reforma agrária, é que todos possuam terra para que possam produzir de modo a garantir uma vida digna. Sem aprofundar o assunto, vê-se nessa idéia de produção para si mesmo algo parecido com a propriedade-usufruto de que trata OST, em que é relevante o valor de uso do bem, ou sua utilidade.

OST explica que a propriedade-usufruto se distingue da propriedade-especulação no seguinte: a propriedade-usufruto impõe uma utilidade ao bem, como no caso da posse dos bens de raiz da Idade Média, ou seja, na propriedade comum (seu maior exemplo); a propriedade-especulação, por sua vez, compreende o direito de dispor da coisa, segundo a qual se pode deixar a mesma se deteriorar ou destruir²⁰⁷. Na verdade, em última análise, nada mais é que outra forma de demonstrar que na primeira predomina o valor de uso, e o valor de troca na segunda.

Em uma propriedade em que predomina o valor de uso da terra, para OST, ela própria se faz defensora do meio ambiente, mesmo através do proprietário. Assim, este pode se fazer guardião da natureza, quando sua preocupação não é extrair dela de imediato o maior lucro possível. “Cada proprietário se empenhará em

²⁰⁵ CORTIANO JR., Eroulths. *Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo)*. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira *et alii* (org.) *Diálogos sobre Direito Civil: Construindo uma racionalidade contemporânea*. São Paulo: Renovar, 2002.

²⁰⁶ CORTIANO JR. *Para Além das Coisas*, p. 158.

²⁰⁷ OST, F. *Obra Citada*, p. 73.

valorizar a sua parcela e defendê-la á ciosamente, segundo o modelo do jardim, objecto de todos os cuidados.”²⁰⁸ Assim, se cada um cuidar da sua parte, a natureza como um todo restará preservada. Em todo caso, segundo esse autor, “o que importa é restituir o vínculo entre uso e obrigação: preservar o direito de outrem à natureza preservando a própria natureza (...).”²⁰⁹

Ressaltando a importância da propriedade-usufruto na proteção da natureza, em que pese não seja ela suficiente para proteção do meio ambiente, OST alerta que esse tipo de propriedade já, praticamente, caiu no esquecimento no meio das relações jurídicas, dando lugar à predominância da propriedade-especulação.

Eis então o problema: tratam-se as coisas sobre as quais recai o direito de propriedade como bem, ou melhor, como mercadoria, em que o que vale é seu valor de troca. Essa análise é a usada quando se avalia o meio ambiente, ou os bens ambientais. Quer dizer, em que pese não sejam os bens ambientais considerados objetos de troca, ou no seu valor de troca, a proteção que se lhes dá é pensada a partir da posição de bem, de mercadoria.

Nesse sentido, FACHIN elabora algumas idéias. Explica que

(...) a natureza, em sentido amplo, é enquadrada como objeto de uma relação jurídica de tutela. O meio ambiente, enfim, passa a ter nessa dimensão uma consideração que o reduz a um bem, ainda que comum de todos, mas sempre um bem, vale dizer, algo que seja objeto de direitos subjetivos, privados, coletivos ou públicos.²¹⁰

Destaca o autor que a própria Constituição, ao enunciar o meio ambiente como “bem de uso comum do povo” o assume nessa veste de bem no sentido de mercadoria apropriável; logo, é entendido o meio ambiente como bem que se liga a um direito subjetivo, onde todos são senhores e possuidores da natureza. Isso gera conseqüências, afinal

(...) trata-se de admitir, em última ratio, que os recursos naturais podem ser apropriados por outrem, o que significa reduzi-lo à objeto de domínio ou de apropriação. Por esse modo, legitima-se certas formas de devastação, como se vê no conteúdo da própria função social da propriedade imobiliária rural, admitindo-se até certo nível, a marca indelével que repercute nas relações fundamentais dos seres com os objetos.²¹¹

²⁰⁸ OST, F. Obra Citada, p. 74.

²⁰⁹ OST, F. Obra Citada, p. 75.

²¹⁰ FACHIN, L. E. Paradoxos e Desafios no Meio Ambiente Contemporâneo, p. 79.

²¹¹ FACHIN, L. E. Paradoxos e Desafios no Meio Ambiente Contemporâneo, p. 80.

Isso implica que condutas danosas ao meio ambiente sejam recompostas por simples responsabilidade civil. Mas essa prática não é o bastante para tutelá-lo, afinal o meio ambiente não tem preço, já que é garantia de uma vida digna, assegurada ao lado de outros direitos fundamentais no art. 5º da Lei Maior. De fato, ao meio ambiente deve-se dispensar a mesma atenção que se dá aos demais direitos fundamentais, já que é pressuposto para atendimento daqueles. É o que pensa FACHIN, ao dizer que “soa razoável entender a tutela ambiental no mesmo contexto da plena cidadania, no atendimento a direitos humanos fundamentais, ligados à vida e à liberdade.”²¹²

Nesse contexto, resumindo, o problema é que, para efetivar uma proteção jurídica adequada ao meio ambiente, deve-se desvencilhar seu conceito do de mercadoria; busca-se, assim, que o proprietário de espaço que o contenha exerça seus direitos nos moldes de uma propriedade-usufruto, protegendo ele mesmo o bem de que todos são titulares.

Como efetivar tal tutela, entretanto, é ainda uma incógnita. Fica a cargo dos pensadores do direito e de visionários sociais vislumbrarem um modo de vencer a lógica do capital de transformar tudo em mercadoria e fazer acontecer uma propriedade-usufruto preocupada com a natureza. Talvez um dia ainda se chegue a esse ponto, compreendendo o meio ambiente como fez FACHIN, como propriedade comum²¹³, da qual todos necessitam e todos devem tutelar, retroagindo, dessa forma, na história da propriedade, mas avançando na tutela da vida, do planeta, do meio ambiente e dos demais direitos fundamentais.

²¹² FACHIN, L. E. Paradoxos e Desafios no Meio Ambiente Contemporâneo, p. 81.

²¹³ FACHIN, L. E. Natureza e Propriedade na Constituição Brasileira. *Revista Acadêmica da PUC/PR*. Curitiba: Champagnat, n.5, p. 3-6, 1992, p. 5.

CONCLUSÃO

A propriedade é mentalidade. Nesse sentido, a história da propriedade confunde-se mesmo com a própria história da humanidade, quer dizer, a propriedade sempre foi produto das idéias de cada época, tanto que seu conteúdo vai se alterando à medida que a sociedade evolui – para melhor ou para pior.

A alteração mais importante, na presente análise, foi quando o homem passou a tratar tudo como mercadoria apropriável, quando o homem reduziu tudo a bem. Contida nessa totalidade encontra-se a natureza ou o meio ambiente. Tal apropriação foi produto da evolução das idéias de mercado e da busca incessante por lucro, que culminaram no modo de produção explorador capitalista, que coloca o lucro no mais importante altar.

Essa concepção de mercado influi no modo de ver a propriedade, já que a transformou de coletiva, pensada como útil para o ser humano pelo que nela podia-se produzir, em individual, pensada como um produto possuidor de valor de troca. O valor de uso da natureza se esvaiu no mesmo ritmo em que a propriedade passou a ser vista a partir do sujeito, e não mais do próprio bem.

Vista por esse ângulo, essa propriedade individual tornou-se objeto da livre disposição do sujeito. Tal modo de olhar para a propriedade, porém, somada às desigualdades – e barbaridades, porque não – inerentes ao sistema capitalista e ao Estado Liberal, ganharam a antipatia da sociedade e de diversos pensadores. A classe dominante, então, percebeu que era preciso mudar sua forma de dominar, para não perder o controle da situação. A solução encontrada então foi criar o Estado de Bem-Estar Social, logo após a Primeira Grande Guerra.

Essa forma de Estado mudou novamente a forma de se ver a propriedade, condicionando-a a uma função social. Exemplo típico desse modelo de Estado encontramos na Constituição de 1988, que, à medida que garante a propriedade, condiciona-a a uma função social. Nesses termos, a propriedade deixou de ser apenas direito subjetivo, passando a ter que atender as exigências necessárias para o cumprimento de sua função social.

Entretanto, frente à crise ecológica pela qual se passa, e já passava-se na época da Constituinte, não deixou a Carta Magna de consagrar um capítulo, além de várias outras referências explícitas e implícitas, ao meio ambiente. Corolário dessa

proteção, e afluente da função social da propriedade, nasce a função ambiental da propriedade rural, visando, como todo o sistema constitucional, acabar com a devastação ecológica e natural no país.

Consequência dessa proteção ambiental, o direito de propriedade sobre bens ambientais sofreu uma série de restrições, ou melhor, a proteção aos bens ambientais repercutiu de forma a restringir o direito de propriedade. Exemplo claro disso são as restrições ocasionadas por existência na propriedade de espaços territoriais especialmente protegidos.

Mas, em que pese tenha todo esse sistema de proteção ambiental sua utilidade e efetividade, a base a partir do qual foi pensado, qual seja a função social da propriedade, possui vícios de origem no sistema constitucional brasileiro. Daí que oportuno seria pensar uma nova propriedade, ou uma “propriedade diferente”, que recaia sobre os bens ambientais, de modo a garantir a proteção do ambiente de forma mais efetiva.

Tal propriedade, parece, teria que voltar ao ponto imediatamente anterior ao problema do valor de troca, ou seja, deveria ela ter como predominante o valor de uso, em que cada proprietário protegeria seu bem, protegendo a natureza como um todo pela não exploração desenfreada. Voltar, enfim, a uma propriedade coletiva asseguradora do direito à vida a partir da proteção ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

_____. Poder Judiciário e Reserva Legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, n.21, p.103-131, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman. O Regime Brasileiro das Unidades de Conservação. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, n.21, p. 27-56, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função Ambiental da Propriedade Rural*. São Paulo: LTr, 1999.

CORRÊA, Elizeu de Moraes. As Limitações Administrativas ao Direito de Propriedade no Código Florestal. *Revista de Direito Agrário e Meio Ambiente*. Curitiba: ITCF, n.2, p. 24-43, 1986.

CORTIANO JR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo)*. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et alii (org.) *Diálogos sobre Direito Civil: Construindo uma racionalidade contemporânea*. São Paulo: Renovar, 2002.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da "Função Social". *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, n. 27, p. 58-69, 2002.

FACHIN, Luis Edson. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: SAFE, 1988.

_____. Da Propriedade como Conceito Jurídico. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: Gráfica Vicentina, n. 11, p. 145-189, 1988.

_____. Natureza e Propriedade na Constituição Brasileira. *Revista Acadêmica da PUC/PR*. Curitiba: Champagnat, n.5, p. 3-6, 1992.

_____. Paradoxos e Desafios no Meio Ambiente Contemporâneo. *Revista de Direito Civil*. São Paulo: RT, n. 65, p. 79-83, 1993.

_____. *Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Renovar, 2003.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro : Esplanada, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 7.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FONTES, André R. C. Limites constitucionais ao direito de propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRAF, Ana. Valores Ambientais, Controle Social e Competências. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.). *Direito Ambiental em Debate*. v.2. Rio de Janeiro: Aprodab, 2004.

GOMES, Luis Roberto. O princípio da Função Social da Propriedade e a Exigência Constitucional de Proteção Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo:RT, n.27, p.160-178, 2000.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. rev., atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e Outros Ensaios*. São Paulo: Renovar, 2006.

LASSALLE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* Rio de Janeiro: Laemmert, 1969.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Porto Alegre: Safe, 2003.

_____. A Tutela dos Bens Culturais e a Responsabilidade Patrimonial do Estado. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba:SER/UFPR, n. 23, p. 247-267, 1986.

_____. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*. 3.ed. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. O Dano Socioambiental e sua Reparação. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.). *Direito Ambiental em Debate*. v.1. Rio de Janeiro: Aprodab, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

MARX, Karl. *O Capital: Crítica da Economia Política*. v.1. São Paulo: Nova Cultural, 1996

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial, in: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à Prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004

POLANYI, Karl. *A Grande Transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

RIBAS, Luiz César. Capitalismo, Meio Ambiente e Políticas Públicas; O Ambiente atual para um Projeto Político. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, n. 10, p. 123-135, 1998.

SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992.

STAUT JR. Sérgio Said. Cuidados Metodológicos no Estudo da História do Direito de Propriedade. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*; Curitiba: SER/UFPR n. 42, p. 155-169, 2005.